I. germ. 132a

Münter

Boerner

Das

Frachtfahrer-Recht.

Von

C. E. Münter,

Doctor und adjungirtem Procurator bei Königlicher Churfürstlicher Justitz-Canzley zu Zelle.

Erster Theil.

Hannover,

im Verlage der Gebrüder Hahn

1798.

Vos nec laevus vetet ire picus, nec vaga cornix.

HORAT.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Sr.

Hochfürstlichen Durchlaucht

dem

regierenden Herrn

Herzoge zu Oldenburg,

widmet

diesen Versuch einer Bearbeitung des Frachtfahrer-Rechts

in tiefster Devotion

der Verfasser.

Einleitung.

§. 1.

Die Eröfnung dieses Werks durch einen Abriß einer Geschichte der Handlung in Teutschland, war anfangs in meinem Plane. Bis zu den ersten Zeiten des Mittelalters lag derselbe damals fertig, dessen weitere Ausarbeitung aber überzeugte mich, daß auch nur eine Skizze einen Band, wie diesen, ausfüllen, den brauchbarerern Theil verdrängen würde. Eigentlich steht diese Geschichte auch nur in entfernter Verbindung mit dem Augenpunkte dieses Werks, hat zu wenigen Bezug auf das juristische Fach desselben, dem sie nicht näher verwandt ist, als August, aller Virgilianischen Schmeicheleien ungeachtet der Göttin auf Paphos, und wo ich hin und wieder Näherungspuncte berühre, darf ich mich nur auf die schäzbaren Schrift-

steller über die teutsche Handlung 1) beziehen. Beide vereinigten Gründe bewogen mich zu einer Abänderung meines ersten Entwurfs, zu der Beschränkung der Einleitung zu diesem Tractate auf einige Reflexionen über die Unmöglichkeit, im vollen Zusammenhange etwas Ganzes über das Recht der Frachtfahrer und ihre Verhältnisse zu liefern — zu deren Beschränkung auf einige, mir nöthig scheinende Bemerkungen über Wichtigkeit und Unwichtigkeit des Gegenstandes dieses kleinen Werks, nur auf einige Erfahrungen über die Annahme unwichtig scheinender und allenfalls wirklich unwichtiger Processe und zweckmäßiges Betragen dabei.

1) Herrn Hofraths Runde, Grunds. des teutsch. Privat-Rechts §. 455. und die daselbst angeführten Auctoren. Fischers Gesch. des teutsch. Handels. Allgemeine Gesch. der Handlung, Schiffarth, der Manufacturen und Künste ꝛc. Th. I. Abschn. 5. Cap. 27. Th. 2. Abschn. 7. Cap. 40.

§. 2.

Ungern im practischen und didactischen Leben blos von den Meinungen selbst der größten Rechtslehrer unterstüzt, weil ihre Meinungen, ohne gesezliche Stüze, doch nur — Meinungen sind, die den Richter nie verpflichten; in jedem Falle bemühet, das Gesezbuch in der Hand, meine Grundsätze

aus demselben abzuleiten, die, ohne diesen Grundstein auch in dem Munde eines Leiser, oder der beiden Böhmer zu bezweifeln, keine juristische Todtsünde ist, 1) machte ich es mir bei diesem Werke, wie bei dem Roßtauscherrechte zum Gesetze, zuerst an diesen Quell alles juristischen Wissens hinzutreten und einen Versuch zu machen, ob ich nicht zunächst aus ihm schöpfen könnte? Wo diese Versuche mir misglücken würden, da mußte ich freilich auf das Urtheil der bewährteren Rechtslehrer hinblicken, nicht, wie Harprecht 2) ihre, nicht immer erwiesenen, Behauptungen den meinigen durchgehends, als Grundlage, unterzulegen, auch nicht über dieselben abzuurtheilen, überzeugt, daß mein Urtheil nur wenig gelten kann, sondern, bei der Ungewißheit, die denn allemal eintritt, wenn das Gesetz gänzlich schweigt, ihre Entscheidungen meinen Lesern nur zu rapportiren, wie eine wiederkehrende Gesandtschaft von Delphi den sendendenden Staaten die Antwort der Pythia, und es ihnen zu überlassen, in wie fern sie an das Orakel glauben wollen, das mir antwortete, und hierauf muß ich mich um so mehr beschränken, da ich in meiner Hofnung, mit der ich mir schmeichelte, wie ich mich niedersezte, die ersten Grundlinien dieses Werks zu entwerfen, völlig getäuscht bin. Durch eine Sammlung von

Verordnungen in Ländern und Städten, denen Frachtfuhr für Nahrungszweig gilt und es ist, dachte ich damals, mich bei dem Schlusse dieser Abhandlung, im Stande zu sehen, wenigstens durch Analogien, aus jenen Verordnungen abstrahirt, die Meinungen der Auctoritäten unterstützen zu können, auf die ich mich allein würde beziehen müssen, wo das römische Recht Fälle ganz unentschieden läßt. Diese Hofnung ist aber ganz getäuscht — mein eigener noch so erweiterter Briefwechsel, die ausgedehnte Corresponden ce meiner Herren Verleger haben mir durchaus nichts Zusammenhängendes; nur sehr einzelne Fragmente zuwenden können, weil ihre Handlungsfreunde und meine gelehrten Gönner wahrscheinlich — keine Zeit gehabt, mir einen Beitrag zu liefern. Es werden meine Leser daher Lücken in dieser Abhandlung finden, manchen gedenkbaren Fall vermissen, über manchen, den ich aufstelle, worüber ich aber so wenig im Gesezbuche, als in meinem Bücherschranke einen Aufschluß finde, meine Meinung nur so hingeworfen, nur so von allgemeinen Grundsätzen, Analogien und Argumentationen unterstützt, als Surrogat eines besseren Aufschlusses, annehmen müssen, wie ich sie einer Parthei sagen würde, die mich aufforderte, ihr bei dem vorkommenden Falle

meine Feder zu leihen: ich darf indeß zu einer billigen Critik vertrauen, daß sie, bei Beurtheilung dieses Versuchs über das Frachtfahrerrecht hierauf Rücksicht nehmen werde, und mir, der ich ohne Hülfsquellen und fast ohne Vorgänger, wenigstens ohne brauchbaren arbeiten muste, die Nachsicht schenken werde, die der Bürger zu Athen, einem Thespis nicht versagte, als er auf den Straßen Athens in einem Karren die Comödie schuf und ein schönes Kind zeigte, dem man seinen Mangel an Ausbildung verzieh, die künftige grössere Vervollkommnung unter der Hand eines grösseren, vielleicht — glücklicheren Bildners ahndend.

1) Oberappellat. Ger. Ordn. Th. 2. tit. 12. §. 12. Justiz-Reglement von 1718. art. 16.

2) In seinem Rechte der Fuhrleute in 4to. Leipzig 1718.

§. 3.

Wie meine Abhandlung über das Roßtauscherrecht öffentlich erschienen war, machten mehrere Privatcritiken mir den Vorwurff, daß ich einen unwichtigen Gegenstand erwählt. Ich habe sie in Privatschreiben widerlegt. Sie waren aus Federn geflossen, die nie im practischen Leben wirksam gewesen sind; ich besorge hier denselben Vor-

wurff und erlaube mir eine Antwort im Voraus. Der grössere Theil der Processe überhaupt betrift anscheinend unwichtige Gegenstände, welche aber Theils Dürftigkeit der Partheien, ihre Rechthaberey, Laune, Eigensinn zu Wichtigkeiten umschaft, wenn sie anderen Theils auch nicht durch ihre unvermeidlichen Folgen, durch ihre Dauer, durch das Anschwellen der Kosten u. s. f. zu wichtigen Gegenständen anwüchsen, und dem Advocaten und seiner Lebensruhe daher nicht um so gefährlicher würden. Eine Abhandlung über solche Gegenstände, die im Anfange unbedeutend sind, vor das Gericht gebracht, aber täglich bedeutender werden, sich aufrollen, wie eine Lavine, scheint mir wenigstens so verdienstvoll, wie die eines Arzts über den Schnupfen und dessen Gefahren, wenn er vernachlässigt wird, Wichtigkeit und Unwichtigkeit eines Processes (ich berufe mich auf das Zeugniß der Praktiker) ist aber auch, ohne Rüksicht auf jene Folgen, ein relatives Prädicat. Ist dem Manne, der blos von der Frachtfuhr lebt, der seine Pferde täglich mit großen Kosten füttern muß, ein Proceß um einige Pistolen nicht höchst wichtig? Dem griechischen Philosophen Aristipp war eine Ladung Goldes, die seine Sclaven trugen und darunter zu langsam giengen, geringschätzig genug, daß er befahl,

die Beutel auf den Weg zu werfen, damit er nur fortkåme 1); ein Diogen hingegen håtte mit einer zerschlagenen Tonne und einem gestohlnen Mantel sein ganzes Vermögen eingebüßt, und hat denn endlich jeder Proceß, der in dies Fach eingreift, nur Kleinigkeiten zum Gegenstande. Kann ein Proceß über ein gesunkenes Schiff, dessen Verlust oder Gewinn nicht das Erdenglük einer ganzen Familie zu Grunde richten — Kann ein, mit Seidenwaaren befrachteter, durch Zufall, der an culpa grenzt, im Wasser umgeworfener Wagen nicht auf denselben Punct hinwirken? und ist daher jeder Proceß dieser Art ein Gefecht der Abderiten über den Schatten eines Esels?

1) — — Quid simile isti?
Graecus Aristippus, qui Servos proiicere aurum
In media iussit Lybia, quia tardius irent,
Propter onus segnes — —
Horat. Lib. 2. Sat. 3. v. 99.

§. 4.

Diese wichtigeren, für Menschenglük und Unglük entscheidenden, Fålle sind freilich die seltneren; håuffiger die, über unwichtige Gegenstånde. Erfahrung beweiset indeß, daß dem Advocaten gerade die Processe über anscheinende Kleinigkeiten die

mehrsten Gefahren drohen. Die Gründe liegen nicht tief. Bei dem grösseren Theile dieser Processe hat er es mit einer Volksklasse zu thun, die Laune, Rechthaberei, Proceßwuth am Zügel führt: die nie nach den gebrauchten Mitteln, wovon sie keinen Begriff hat, immer nur nach dem Ausgange urtheilt, die einen Pompejus für einen schlechten General hält, weil er gegen Cäsar in den pharsalischen Gefilden unterlag; die einen Boerhave, van Swieten, einen Werlhof verruft, wenn er einen tödtlichen Blutsturz nicht heilen können, indeß sie einen Scharfrichter für einen großen Arzt ausgiebt, weil er einem Patienten die Krätze in den Cörper getrieben; die mit halber Hirnwuth für ihre Sache eingenommen, ihrem Sachführer allein alle Schuld beimißt, hätte er auch geschrieben, wie ein Demosten, wie ein Cicero, wie ein Plinius reden konnte. So können freilich nur wenige Menschen schreiben — aber auch denen, die es etwa könnten, würde ihr Talent keine Aegide gegen solche Beimessungen werden.

Die wirksamsten Maßregeln sind dagegen nöthig, und es scheint mir das bewährteste, oft erprüfte, Mittel die genaueste Erkundigung nach den entscheidenden factischen Umständen; sind die

gefunden, Erforschung der Beweismittel: beruft sich der Client auf Zeugen, so fange man ja die Sache nicht an, bis man die Zeugen selbst gesprochen. Versichern diese denn einstimmig und positiv: die Sache verhalte sich vorgebrachtermaßen; nun ja — denn vertraue man sie und sich den Wogen und Stürmen des wirklichen Processes. Sind aber die Beweismittel schwankend, das jus über den vorkommenden Fall selbst nicht ganz entschieden, so wage man sich, so lieb jedem seine Ruhe ist, nicht so tief, rathe gleich zu gütlicher Beilegung, bemühe sich, nach allen Kräften auf diesen Punct hinzuwirken; scheitern alle Versuche, so übernehme man ja die Ausführung der Sache nicht.

Erster Abschnitt.

Erstes Stück.

Begriff eines Fuhrmanns im Allgemeinen. Eintheilung. Fixirter Begriff in besonderer Beziehung auf dies Werk. Bestimmung des Frachtfahrer Rechts. Umfang. Quellen.

§. 1.

Angabe des Begriffs eines Fuhrmanns im Allgemeinen würde Beleidigung meiner Leser seyn. Wenn die Königin der Götter Pfauen, Cypria Tauben, magna mater Deum Löwen und Leoparden Vater Evan vor ihren Wagen spannen, wenn Neptun und aus seinem Götterstamme Messap der Pferdebändiger 1) mit wilden Hengsten fahren, so sind sie sämtlich Fuhrleute im laxesten Sinne des Worts. Dieser Begriff ist zu concret, wenn ich so sagen darf, zu materiell, als daß ich ihn angeben dürfte. Ohne Beziehung auf dies Werk, liegt er ausserhalb meines Augenpunkts.

Näher tritt die eines Menschen, welcher Personen oder Gepäk auf seinem Fahrzeuge von einem Orte zum andereu unentgeldlich oder gegen eine Belohnung bringt. Da aber auch diese strictere Bestimmung noch zu viele Gattungen unter sich begreift, als daß ich im Stande wäre, bei diesem Werke sie alle im Augenpuncte zu behalten; so erlaube ich mir erst eine Zergliedernng aller, unter dieser Bestimmung enthaltenen, Fuhrmannsclassen nach römischer und teutscher Verfassung, und, wenn ich denn von den lezteren diejenigen ausgehoben haben werde, von denen ich glaube, daß ich sie zum Gegenstande meines Werks wählen muß, so kann ich erst den fixirten Begriff eines Frachtfahrers in specieller Beziehung auf diesen Tractat feststellen.

1) — — Nec non mediis in millibus ipsi
Ductores auro volitant ostroque decori
Et genus Assaraei, Mnestheus et fortis Asylas
Et Messapus, equum domitor, Neptunia proles.
Virgil. Aeneid. L. 12. v. 125.

§. 2.

In der ältesten, höchsten, römischen Abtheilnng zerfallen die Fuhrleute in solche, die zum Kampfe bestimt waren und solche, die ausserhalb des Gefechts fuhren. Jene hießen aurigae im eminenten Sinne des Worts. Sie fuhren den

Streitwagen eines Kämpfenden und waren gewöhnlich dessen Verwandte und vom Stande.

Interea bijugis infert se Lucagus albis,
In medios fraterque Liger, sed frater habenis
Flectit equos, strictum rotat acer Lucagus ensem.
Hoc concussa metu mentem Juturna virago
Aurigam Turni media inter lora Metiscum
Excutit et longe lapsum a temone relinquit
Ipsa subit manibusque undantes flectit habenas.
Atque huic in faciem soror, ut conversa Metisci
Aurigae, currumque et equos et lora regebat,
Talibus occurrit dictis — —.

Im minder eminenten Sinne legte der Römer auch allen übrigen Fuhrleuten, die keinen Kampfwagen fuhren, das Prädicat, auriga, bei. Diese zerfallen in zwo Unterabtheilungen, in öffentliche und privat Fuhrleute. Zuerst von jenen und, soviel die Ueberbleibsel des grauen Alterthums erlauben, von ihrer Geschichte und Verfassung. Ich hoffe, mein Leser verzeiht mir hier eine Ausschweifung in das tiefere Alterthum, ich schmeichle mir, wenn ich auch nicht geradezu nütze, dadurch litterarisch zu vergnügen. Xenophon de vita et disciplina Cyri Regis schreibt die Erfindung einer öf-

fentlichen Anstalt zu Fortschaffung von Personen und Gepäck, mit einem Worte einer Art von Posten, den Persern und unter ihnen besonders ihrem Könige Cyrus zu. Er läßt ihn von einer Tagereise zu der anderen durch sein ganzes Reich Pferdeställe erbauen, darin durch angeordnete Staatsbediente Pferde unterhalten, um die, von einer Tagereise zur anderen ankommenden Briefe und Sachen weiter zu besorgen. So wenig ich mich hier auf eine Widerlegung der Zweifel einlassen kann, welche Josephus Scaliger jedoch nur in sofern gegen diese Xenophontische Behauptung aufwirft, daß gerade König Cyrus der Erfinder dieser Einrichtung gewesen; so bleibt doch so viel gewiß, daß die Perser sie kannten, welches auch Herodot bezeugt mit dem Zusatze, daß sie αγγαρειον genannt worden 1). Die Griechen ahmten dies Institut nicht ganz nach, benuzten es, wenn ich so sagen darf, nur analogisch durch ihre Bothen, welche Briefe und vielleicht kleines Gepäck von Ortschaft zu Ortschaft trugen, Tags über giengen und die Nacht still lagen. Daß sie zu diesem Zwecke auch Pferde angewandt, darüber finde ich nichts, vielmehr in der Geschichte die Livius 2) von dem Tiberius Sempronius Grachus erzählt, daß derselbe durch zuvor ausgestellte Relais in ei-

ner Zeit von dreyen Tagen mit unglaublicher Geschwindigkeit von Amphissa nach Pella gekommen; eine Bestätigung, daß die Griechen keine Postpferde auf Stationen hielten, da sonst jene schnelle Reise des Grachus und sein beschleunigender Kunstgriff nichts unglaubliches, nichts bewundernswürdiges gehabt haben würde.

1) Libro 8. Schilt. de c. p. I. 3.

2) Libro 37.

§. 4.

Der cursus publicus der Römer war vielleicht eine Nachbildung dieser persischen und griechischen Anstalt, vielleicht der Urmutter unsers ganzen teutschen Postwesens. Der römische cursus publicus, eine postenähnliche, jedoch nur entfernt ähnliche Einrichtung, scheint, vor dem August nicht öffentlich sanctionirt gewesen zu seyn. So viel sich schließen läßt, vermietheten nur Privatpersonen ihre Pferde in einer Art von Relais von einem Orte zum anderen zu schnellerer Fortschaffung von Sachen, Briefen und Personen. Bald nach seiner Thronbesteigung nahm Cäsar August diesen cursum publicum unter die Aufsicht des Staats, fieng an, ihn auf öffentliche Kosten zu unterhalten und ihn durch Gesetze zu constitutioniren. Da diese, ich erlaube mir den Ausdruk, Kaiserpost in-

deß, wie ich nachher zeigen werde, blos auf das Bedürfniß des Kaisers eingeschränkt war und bis zu den Zeiten Justinians und Theodosius blieb, so glaube ich, ist es nicht unwahrscheinlich, daß die, vor der Thronbesteigung Augusts eröfneten, Privatposten nach wie vor im Gange blieben. (Ich supponire diese Hypothese nur, wie Hypothese.

Zu diesem, vom August errichteten, und von allen nachfolgenden Kaisern beibehaltenem, cursu publico bediente man sich der Reit- und Packpferde, welche veredi genannt wurden 1), oder auch der bei den Römern gebräuchlichen rheda oder quadriga 2) Bedürfniß des Kaisers und des Staats bestimmte indeß ausschließlich die Grenzen dieser öffentlichen Anstalt. Transport von Privatpersonen, Briefen oder Sachen war durchaus ihr Zweck nicht. Dieser war allein schnellere Ueberbringung der, den Staat oder die Person des Kaisers betreffenden, Depeschen oder Sachen. In späteren Zeiten erhielten auch die Staatsbediente, welche in ihre Provinzen giengen, die Erlaubniß, sich dieses cursus publici zu bedienen; jedoch mußten sie, sobald sie ihre Provinz erreicht hatten, die fernere Reise mit ihren eigenen Pferden fortsetzen. Nachher wurde auch dem Senate, wenn er zu der Person des Kaisers berufen und von ihm entlassen

ward, diese Erlaubniß ertheilt und endlich auch den Gesandten, von Völkerschaften, die dem Kaiserstuhle zu Constantinopel nicht unterworfen waren. Privatpersonen durften sich dieser Anstalt nur aus besonderer Vergünstigung bedienen in den seltenen Fällen, wenn ihnen dieselbe ertheilt wurde. Sie erhielten darüber eine schriftliche Bescheinigung unter dem Nahmen einer Eviction, oder besser Evection, auf deren Vorzeigung der cursus publicus sie fortschaffen mußte. Mißbrauch dieser Evectionen veranlaßte indeß endlich die Verordnung, daß keine Privatperson, so wenig im Oriente, als Occidente durch den cursus publicus selbst denn weiter gebracht werden sollte, wenn sie auch eine Evection vorzeigte 3). Zu dem allgemeinen Besten trug diese Einrichtung also wenig bei, war nur der Embryo unserer, unter Monarchen, deren erstes landesväterliches Augenmerk Emporhebung des Flors ihrer Länder ist, errichteten, zum Wohlstande ihrer Unterthanen so sehr erweiterten Post. An diese erste Gattung des römischen öffentlichen Fuhrwerks reihe ich die zweite, die der Angarien und Parangarien.

1) Veredi unterscheiden sich von Paraveridis erst zu Constantins Zeiten. Bis dahin war kein Unterschied zwischen viis militaribus und itineribus publi-

cis, quae et cursum habebant. Von dieser Zeit an sind veredi, Pferde, die man nur bei dem ordinairen Postlaufe auf diesen lezteren Wegen; paraveredi solche Pferde, die man bei ausserordentlichen Vorfällen auch auf den viis militaribus, gebrauchte. Zu Augusts Zeiten bis auf Constantin hatte die via militariis auch cursum publicum. Suet. in Aug. 49. l. 3. ff. de loc. et itinerib. publ. l. 2. 4. 9. C. Theodos. de cursu publ.

2) l. 8. 9. 18. 20. C. Theodos. de cursu publ.

3) Die Quellen dieser fragmentarischen Erzählung sind, ausser den angeführten wenigen Schriftstellern, besonders tot. tit. C. Just. et Theodos. de cursu publ.

§. 5.

Angariae waren Fuhren, welche der Staat den Unterthanen bei ausserordentlichen Vorfällen anbefahl, die aus der der Unterthanen zum allgemeinen Wohl unbedingt mitzuwirken und dem Rechte des Staats im Nothfalle die Ausübung dieser Verpflichtung zu fordern, originirten. Forderte der Krieg, oder auch Staatsbedürfniß im Frieden einen ausserordentlichen Transport von Sachen, die dem Staate gehörten, z. E. von Kleidungsstücken für die Armeen, von der bekandten annona, von Geldern des Fiscus, so war jeder Unterthan zu deren Fortbrin-

gung verbunden und sie wurden dazu nach einem gewissen Turnus von einem, besonders hiezu angestelltem, Staatsbedienten aufgefordert, dessen Ruf keine Privatperson, kein Institut verschonte — Es galt hier gar keine Immunität. 1) Angariae und parangariae unterschieden sich erst in späteren Zeiten, wie veredi und paraveredi. Jene wurden auf der via publica verrichtet und wichen davon nicht ab; diese geschahen auf den viis militaribus. 2)

1) L. 22. C. de cursu publ.

2) Basilic. l. 56. tit. 17. c. 11. Schilt. de cursu publ. 34.

§. 6.

Alle Classen der Römischen öffentlichen Fuhren reduciren sich, diesem zufolge, auf den cursum publicum, auf die Angarien und Parangarien; ich wenigstens kenne keine weiter! In Hinsicht auf Privatfuhrleute, scheint mir, so ausgedehnt der römische Handel und die römische Schiffahrt auch war, ein solches verbreitetes Frachtfuhrwesen zu Lande, wie bei uns, nicht betrieben, wenigstens finde ich keine Spuhr, so wenig in der Geschichte, als im Gesezbuche von solchen Anstalten zur Erleichterung der Frachtfuhr, wie wir sie haben, von Gesetzen, die sich allein auf sie ausschließlich bezögen, wohin gewiß l. 2. ff. de nundinis nie wird gezählt

werden können und ich halte mich hiedurch zu der sichern Consequenz berechtigt, daß zu den Zeiten der Römer die wirkliche Frachtfuhr nicht auf den Fuß, wie in unseren Zeiten, betrieben sey, wenn anders der Grundsatz richtig ist, daß bei einer gebildeten Nation der Mangel aller Gesetze über ein großes, ausgebreitetes Institut, das in so naher Verbindung mit dem Wohlstande der Nation, mit dem Flore ihres Handels selbst steht, wie die Frachtfahrerey, und der Mangel aller guten Einrichtungen zu dessen Erleichterung und Ausbreitung auf den Mangel des Instituts selbst keinen ganz unsicheren Schluß giebt, welcher hier nur um so richtiger scheint, da das scharfsichtige Auge der römischen Legislation seine Aufmerksamkeit auf die Schiffarth, wie auf jedes andere, auf den Staat Bezug habende, Institut verbreitete, und darüber ziemlich ausführliche Gesetze gab. 1) Solte sie minder aufmerksam auf die, ihrer Schiffarth so nahe verwandte, Frachtfuhr gewesen seyn, wenn diese sich, dem Staate schon so wichtig, ausgebreitet hätte, wie in unseren Zeiten. Vermuthlich wurde die Ladung von den Schiffen, die so tief in die Flüsse giengen, als sie konnten, durch eigene Fuhren in den Gewahrsam des Empfängers und von diesem durch eigene Fuhren weiter an die Orte ih-

rer Bestimmung gebracht. Sehr deutlich scheint mir l. 2. ff. de nundinis diese Meinung zu bestätigen — Eine erklärendere Stelle habe ich nicht gefunden. Ein Freund warf mir hiegegen den Zweifel auf: die Römer haben plaustra, (Frachtwagen) cisiarios (Frachtfahrer) gehabt; ich antwortete hierauf: man kann plaustra haben, ohne damit die Frachtfuhr nach unserer Einrichtung zu betreiben. Konnte nicht jeder Eigenthümer der, zu Lande fortzuschaffenden, Ladung seine eigenen plaustra mit seinem eigenem Gespanne halten und damit die Ladung in seinen Gewahrsam bringen? Der einzige Umstand, daß die Römer plaustra hatten, ohne irgend eine andere Spuhr, wird nie erweisen können, daß unser jetziges Frachtfuhrwesen ein, ihnen bekanntes, Institut gewesen.

1) Die ersten Titel des 11ten Buchs des C. Iust.

§. 7.

Die höchste römische Eintheilung der Fuhrleute stimmt mit der unsrigen zusammen. Sie zerfallen auch in öffentliche und Privatfuhrleute. Die eminenteste Art der ersteren sind die, jezt in ganz Teutschland eingerichteten, Posten. Unter den früheren römisch teutschen Kaisern kannte man sie

nicht. In den ersteren Zeiten des Mittelalters, unter den Stürmen des Faust- und Kolbenrechts, war der teutsche Handel noch nicht so ausgedehnt, die Geschäfte noch nicht so vielfach, so verwickelt. Jeder suchte seine Briefe, seine Ladungen so gut fortzuschaffen, wie ihm möglich war. Räuberbanden und Raubritter und alle Greuel der immerwährenden kleinen Kriege und Befehdungen, machten die Straßen unsicher. Kaufmannsgüter mußten in Caravanen fortgebracht werden, kostbares Schutz- und Geleitsgeld geben und giengen dennoch oft nicht sicher. Nur innerhalb den Ringmauren der Reichsstädte fand der Handel Sicherheit, und späterhin unter dem schützenden Arme des Hanseatischen Bundes. Hier fieng der teutsche Handel an, zu keimen, von hieraus trieb er seine ersten Zweige und von hieraus entspann sich zu seiner Erleichterung, zu seiner Verbreitung das erste Post-ähnliche Institut in Teutschland. Man fieng an einzusehen, daß der Handel nie zu einem glänzenden Flore sich heben könne, so lange die grösseren Handelsstädte nicht durch eine erleichterte, schnell wechselnde, Correspondence in eine nahe ununterbrochene Verbindung treten könnten, vermöge deren sie gleichsam nur eine einzige große Handelsstadt ausmachten und diese unabgerissene Verbindung be-

wirkten sie durch das, in älteren Zeiten und vor dem Daseyn eines einzigen Postamts eröfnete Bothenwesen, dessen nähere Verhältnisse Stephan Christoph Harprecht 1) entwickelt. Die einleuchtende Nuzbarkeit dieses Instituts wirkte vielleicht zu der Errichtung der wirklichen Posten in Teutschland mit, womit Kaiser Matthias und nachmals Ferdinand der zweite die Grafen von Turn und Taxis belehnte. Nach den Grundsäzen des teutschen Staatsrechts gehören die Posten nicht zu den Kaiserlichen Reservatrechten, wohl aber zu den Regalien und jeder Reichsstand ist daher kraft der Landeshoheit berechtigt, in seinem Lande Posten anzulegen. Die Reichsstände machten daher nach und nach von diesem Vorrechte Gebrauch, legten in ihren Landen Posten an und belehnten größtentheils damit anfangs Privatpersonen nach dem Beispiele der Kaiserlichen Posteinrichtung. In späteren Zeiten aber wurden diese Lehne eingezogen und in Verpachtungen umgeschaffen, welche endlich auch aufhörten und dahin größtentheils abgeändert wurden, daß die Postämter mit salarirten Officianten besezt wurden, welche dieselben administriren. Die teutschen Posten theilen sich diesemnach in Kaiserliche und Landposten. Diese gehen nicht über die Grenzen des Territorii eines jeden Reichsstandes, jene,

ihrer ursprünglichen, jedoch in der Folge der Zeit sehr eingeschränkten, Verfassung nach, durch das ganze Reich. In einer niederern Abtheilung zerfallen beide in ordinaire und extraordinaire, fahrende und reitende. Estafetten und Couriers sind die Erfindungen späterer Zeiten, raffinirtere Mittel des Handlungsgeists vielleicht, vielleicht der Cabinette zu beschleunigterer Expedition ihrer Vorhaben.

1) Gründlicher Bericht, was es mit des heil. Römischen Reichs Churfürsten und Stände Bothenwesen insonderheit im Herzogthume Wirtemberg von Max. dem ersten bis auf gegenwärtige Zeit für eine eigentliche Beschaffenheit gehabt und noch habe.

§. 8.

Der Nutzen, welcher dem gemeinen Wesen aus diesem Institute erwächst, leuchtet ein und jeder Staatsbürger hat daher ein individuelles Interesse dabei, daß es aufrecht erhalten und vor Beeinträchtigungen geschüzt werde. Die gerechten Ansprüche desselben auf den Schuz des Staats, welche augenfällig in dem öffentlichen Besten, dem höchsten Geseze, gegründet sind, sind auch durch Reichs- und Landesgeseze hinlänglich befriedigt, jede Beeinträchtigung dadurch entfernt, welche zu

weit um sich greifend, dieser Einrichtung nur im mindesten gefährlich werden könnte. Da dieselbe indeß blos das öffentliche Wohl bezweckt; so glaube ich, meinem geschäzten Lehrer, dem Herrn Hofrathe Runde zu Göttingen 1) darin beipflichten zu dürfen, daß auch alle Beschränkungen der natürlichen Freiheit der Unterthanen, ohne welche die Postanstalt bestehen kann, und welche blos auf vermehrte Intraden derselben abzwecken, ganz ungerecht sind: daß demnach das, vor den Posten existirende Bothenwesen der grösseren Handelsstädte, wo es noch beibehalten ist, durch dieselben nicht eingeschränkt werden könne, wiewohl es, zum Nachtheile der Posten auch nicht über die Grenzen seiner Ausbreitung, die es bei Errichtung der Posten hatte, erweitert werden dürfe; ich glaube hinzusetzen zu dürfen, daß die natürliche Freiheit eines jeden Staatsunterthanen, seine Person auf die, ihm bequemste Art von einem Orte zum anderen bringen zu lassen, durch die Postanstalt nicht beschränkt und für die Erlaubniß, daß dazu ein sogenannter Heuerkutscher statt der Post genommen werde, auf den Stationen ein gewisser Tribut nicht gefordert und genommen werden könne. Es ändert sich dieser Grundsatz indeß da ab, wo, wie an einigen Orten in den hiesigen Landen, diese Fuhrmanns-

classe unter höherer Auctorität mit den Postämtern in eine nähere Verbindung, in eine gewisse Art Riegefuhr, wenn es den Postämtern bei Extraposten an Pferden mangelt, getreten. Da gelten die Specialpacta, die jene sich gefallen lassen, als Gesetz und da schliest diese Fuhrmannsclasse, sich an die Post, als eine zweite Gattung öffentlicher Fuhrleute. An dieselben reihen sich diejenigen Fuhren, als öffentliche, welche aus dem Verhältnisse zwischen Unterthanen und Landesherrn und der ersteren Verpflichtung zu dem allgemeinen Besten mitzuwirken, in der ersten Verbindlichkeitsquelle; in der zweiten aus dem näheren Verhältnisse zwischen Meier und Gutsherrn geleistet werden müssen, wohin Kriegerfuhren, Landfolge, Jagdfolge, Burgvesten u. s. f. gehören.

1) Grundsätze des teutschen Privat-Rechts.

§. 9.

Alles übrige Fuhrwerk, glaube ich, zu den Privatfuhren rechnen zu können. Die Fuhrleute, welche es betreiben, sind entweder Eigenthümer des Gespanns, oder Miethlinge, denen dasselbe von den Eigenthümern anvertrauet wird. Jene fahren entweder einzeln für sich, oder mehrere haben sich vereinigt, das Fuhrwerk gemeinschaftlich bei einer

einzigen, oder mehrerern Fuhren zu betreiben und jenes geschieht entweder ausdrücklich, oder stillschweigend, sie sind entweder in einer expressa oder tacita societate. Hievon im 3ten St. dieses Abschn. wie auch über die Frage: in wie fern der Herr des Gespanns schuldig ist, für seinen Knecht einzustehen.

§. 10.

Von diesen verschiedenen Classen der Fuhrleute hebe ich, als Gegenstand meines Nachdenkens, der Natur der Sache gemäß, diejenigen aus, welche den Transport einer Ladung Sachen oder Personen auf ihrem Geschirre unentgeldlich oder gegen eine Belohnung übernehmen und fixire dadurch den Begriff eines Fuhrmanns in besonderer Beziehung auf dies Werk. Es bedarf kaum einer Bemerkung, daß unter dieser Bestimmung der Schiffer mit begriffen ist. Auch er übernimmt den Transport einer Ladung auf seinem Geschirre — Sei das Wasser oder die Axe der Träger derselben, das, ist sehr gleichgültig. Es ist hierunter begriffen die Post, der Heuerkutscher und der wirkliche Frachtfahrer zu Lande. Da indeß alle diese Fuhrmannsclassen und ihre Verbindlichkeiten und Rechte in den allgemeinen Grundsätzen zusammen treffen, wie in einem Brennpuncte; so

werde ich auch, die besonderen Classen derselben nur an den Stellen nahmhaft machen, wo Gesez oder Natur eine Ausnahme feststellen, übrigens das gesammte genus immer mit dem Nahmen, Frachtfahrer, bezeichnen.

§. 11.

Die, dem eben angegebenem Begriffe eines Frachtfahrers in festgesezter Beziehung auf dies Werk untergeordnete Bestimmung des Frachtfahrerrechts ergiebt sich aus jenem von selbst; ich verstehe darunter eine Sammlung von Gesetzen, Herkommen und Rechtssprüchen, welche die, bei Gelegenheit eines Transports einer Ladung Sachen oder Personen zu Wasser oder zu Lande vorkommenden, Rechtsfälle entscheiden, welchem zufolge alle Rechtsfälle hieher gehören, die bei der Annahme einer Fuhr, bei'm Auf- und Abladen, bei'm Fahren, bei'm Stillliegen im Wirthshause, zwischen dem Passagier und dem Fuhrmanne, dem Absender und Empfänger der Ladung und dem Fuhrmanne vorfallen können.

§. 12.

Absichtlich habe ich in den ersten Paragraphen dieses Abschnitts eine Skizze einer Geschichte

des Fuhrwesens bei den Römern und Teutschen geliefert, um zu der Schlußfrage dieses Abschnitts dadurch einzuleiten, in wie fern römische Gesetze über diese Materie auf unsere heutigen Einrichtungen eingreifen, bei vorkommenden Fällen und deren Entscheidungen zum Grunde gelegt werden können?

Die bewährtesten neueren Germanisten 1) sind über den Grundsatz mit Recht einig, daß teutsche Institute, die den Römern entweder ganz unbekannt waren, z. E. unsere Gütergemeinschaft unter Eheleuten, unser Heergewette und Gerade, unser Bürgerrecht, unsere Innungen und Zünfte u. s. f. oder von denen nur ein täuschender Schatten in ihrer Gesezgebung wandelt, der uns, wie ein Gespenst irre leiten würde, wenn wir ihm folgten, wenn wir z. E. ihre Gesetze von den Patriciern auf unseren Adel, von der Emphyteuse auf unsere Meiergüter anwenden wollten, daß, sage ich, diese den Römern entweder ganz unbekannten, oder mit ihren Einrichtungen nur entfernt verwandten Institute, durchaus nicht durch römische Gesetze entschieden werden können. Diesem wahren Vernunftschlusse zufolge glaube ich folgende Grundsätze feststellen zu können.

a) Die ganz unvollständigen, auf unsere Postverfassung in keiner Hinsicht passenden, Gesetze des

Codex de cursu publico, welche noch obenein bei Errichtung des teutschen Postwesens durch Kaisers Ferdinand Postordnung zuerst und nachher durch die Postordnungen eines jeden Reichsstandes modificirt oder aufgehoben worden, können durchaus nicht mehr in Anwendung kommen, stehen nur als schäzbahre Denkmähler der Geschichte des römischen öffentlichen Fuhrwesens da.

b) Die angariae und parangariae wurden von den römischen Kaisern vermöge der Landeshoheit gefordert 1). Landeshoheit und ihre Rechte bleiben sich zu allen Zeiten und unter allen Himmelsstrichen gleich und eine Anwendung der römischen Geseze über Angarien und Parangarien auf die Fuhren, zu denen noch in heutigen Tagen Wohl des Staats den Unterthanen aufruft, mögte noch einigen anscheinenden Grund vielleicht haben. Die jezigen Einrichtungen dieser Fuhren sind aber augenfällig (der Kenner wird es mir bezeugen) von den römischen so sehr verschieden, daß ich bei einem vorkommenden Falle, meine Hand gewiß zurückziehen würde, wenn sie einen Fehlgriff zwischen den Landesconstitutionen und dem sogenannten corpus iuris thäte.

c) Weit umfassend sind die römischen Geseze über Schiffarth nicht. Einige Vorsichtsregeln,

die ein Schiffbruch leidender Schiffer zu seiner Sicherheit zu beobachten hat, sind ihr hauptsächlichster Gegenstand: ich kenne keinen Fall (hier ist nicht die Rede vom lege Rhodia de iactu — ich kann selbst zween Fälle anführen, wo ich diesen Theil der römischen Legislation meinen Grundsäzzen bei gerichtlichen Verfahren unterlegte und damit durchdrang,) wo diese Geseze de navigatione in Anwendung gebracht wären. Da indeß die bloße Nichtanwendung ein Gesez nicht aufhebt, so will ich wenigstens nicht behaupten, daß, wo sie nuzbar seyn können, Beziehung auf dieselben in jedem Falle die Arbeit eines Tantalus seyn würde.

d) Practisch nuzbar sind hingegen gewiß alle Verordnungen des römischen Gesezbuchs in jedem Falle, wo die Obligationen und Rechte der streitenden Partheien aus Verbindlichkeitsquellen entspringen, in Hinsicht auf welche dies Recht aufgenommen und unabgeändert geblieben ist. Wo also Contracte, quasi Contracte, Pacta, Verbrechen, dolus, casus, culpa u. s. f. zum Grunde liegen und wo Reichs- und Landesgeseze und Observanzen keine Abweichung von der römischen Regel einführen, da gilt dasselbe auch selbst in Hinsicht auf

die Posten, in den Zeiten der Luftbälle und des Magnetismus, wie zu den Zeiten Ulpians.

§. 13.

Den eben angeführten Quellen des Frachtfahrerrechts, die aus dem Römischen Rechte entspringen, gehen die Verordnungen, Herkommen und Präjudicia eines jeden Landes zur Seite; oder treten ihnen vielmehr vor. An Schriftstellern ist diese Materie sehr arm. Dahin gehört Salanders, oder Franz Henning Schadens neues und nüzliches Recht der Fuhrleute, herausgegeben mit Behambs Roß-Tauscher-Rechte, Frankfurth 1715. in 4. Ulm 1735., Augspurg 1745. in 4. Petri Miethii diss. de eo, quod iustum est, circa aurigas, Frankfurth 1699. in 4. Leonhardi coll. scriptor. de iure postar. n. 16. Joh. Friedr. Behambs neu vermehrtes Roß-Teutscher, Roß-Ausleyher und Fuhrmanns-Recht. Frankfurth 1707. in 4. Ulm 1735. Augspurg 1745. in 4. Ferd. Chr. Harpprecht diss. de iure aurigarum circa contractus et quae ad illorum securitatem et indemnitatem spectant. Tübing. 1693. in 4to. in dessen dissertat. Tom. I. n. 13. Eine teutsche Uebersezzung in Leonhardi coll. script. de iure post. n. 17. Desselben diss. de iure aurigarum circa succes-

siones. Tubing. 1694. in 4to. in eiusd. diss. T. I. n. 14. Eiusd. diss. de iure aurig. circa delicta. Tubing. 1694. in 4to. in dessen dissertat. n. 15. Diese sämmtlichen Harprechtschen Dissertationen kamen nachmals, in ein Werk verschmolzen, unter dem Titel heraus: Vom Rechte der Fuhrleute, Zelle 1703. in 4. und mit dessen Tractate von Pfandungen und Pfandungs-Rechte von Neuem revidirt und vermehrt, Leipzig 1718. in 4. Christiani Ranisch diss. de rhedis meritoriis, vulgo von Landkutschen. Leipzig 1720. in 4.

Erster Abschnitt.

Zweites Stück.

Von der Entstehungsart der Verbindlichkeiten und Rechte der Frachtfahrer im Allgemeinen und deren Eintheilung in mittelbare und unmittelbare.

§. 1.

Verbindlichkeit (obligatio) bestimmt das Gesetz durch ein vinculum iuris, quo quis ad aliquid praestandum adstringitur 1). Richtiger würde dieser Begriff vielleicht durch die gesezliche Nothwendigkeit, etwas zu leisten, oder zu leiden angedeutet, da der Verbrecher durch seine That auch eine Verpflichtung, zu Erduldung der Strafe, auf sich ladet, welche in keiner Prästation (Leistung) besteht, die allemahl eine Handlung enthält, sondern in einer Erduldung und unter dem vinculo iuris ad aliquid *praestandum*, zu irgend einer Handlung, durch welche der übernommenen Verpflichtung genüget wird, nicht mitbegriffen seyn kann. Es würde daher, meiner Ueberzeugung nach, jene ge-

sezliche Bestimmung das definitum in zu enge Grenzen zusammen pressen, und einen wesentlichen Theil der Idee ausserhalb derselben lassen.

Begründet allein das natürliche Recht gedachte gesezliche Nothwendigkeit, etwas zu leisten, oder zu leiden, so entwickelt sich bekanntlich die Idee der blos natürlichen, der blos positiven Verbindlichkeit; hingegen, wenn sie allein das civil Gesetz feststellt, geht sie aus einer Uebereinstimmung beider Gesezquellen hervor, so ist sie vollkommen verpflichtend — das Gesetz nennt dies, aus beiden zusammen fließende Product obligationem mixtam. Nur diese ist Gegenstand der practischen Jurisprudenz; jene beiden ersteren Arten liegen, als unvollkommen, unter ihrem Horizonte.

1) l. 3. pr. ff. de obligat. et actionib.

§. 2.

Verpflichtungen dieser gemischten Gattung (sie seyen mittelbare oder unmittelbare) kann der bloße Naturmensch im Anachoretenstande nicht auf sich haben. Er ladet sie auch denn noch nicht auf sich, wenn er in eine, durch Gesetze noch nicht constitutionirte, noch nicht in eine Staatsverfassung geschlossene, Gesellschaft übergeht. Nur dieser Beitritt, er geschehe bei gereiftem Alter, oder durch

die Geburth und nachmaliges Verbleiben bei einer Gesellschaft, sie sey durch Dracos Geseße regulirt, oder durch die eines Attila; genug, wenn Geseße da sind, kann den, der Gesellschaft angebohrnen, oder dazu tretenden mit Verpflichtungen jener Gattung belasten. Harmonie zwischen natürlicher Billigkeit und dem positiven Geseße ist also der einzige, ächte Quell aller vollkommenen Verpflichtungen, auf deren Vollziehung der Richter mit allen, ihm zu Gebothe stehenden Zwangmitteln, dringen kann. Sind diese lezteren, mit jener zusammentreffenden, Geseße von der Art, daß sie gegen jedes Mitglied des Staats, als Staatsmitglied, wirksam werden; bedarf es, die Verbindlichkeit, welche sie auferlegen, wirksam zu machen, weiter nichts, als des Beitritts oder des Verbleibens bei der Gesellschaft, die den Staat ausmacht, so entwickelt sich die Idee der unmittelbaren Verpflichtungen; bedarf es hingegen noch einer zweiten Handlung, um das Geseß gegen ein Staatsmitglied, nicht blos als solches betrachtet, sondern seiner ferneren Handlung wegen, wirksam zu machen, und ist es, ohne Hinzukunft dieser zweiten Handlung, in Hinsicht auf einzelne Staatsmitglieder stumm und todt, so stellt sich der Begriff einer mittelbaren Verbindlichkeit dar.

§. 3.

Zu den unmittelbaren Verbindlichkeiten kann ich weiter keine zählen, als die Verpflichtung aller Staatsunterthanen, die Gesetze des Staats zu respectiren, zu den Abgaben desselben beizutragen und die übrigen Lasten mitzutragen. Ich kann aber der Meinung Lauterbachs 1) und mehrerer Juristen nicht beistimmen, wenn sie hieher die Verpflichtung der Eltern zu Ernährung, Erziehung und Ausstattung ihrer Kinder, die Verpflichtung des, mit der actione redhibitoria; oder aestimatoria belangten und schuldig vertheilten zur Redhibition oder Schadloshaltung u. s. f. herrechnen. Liegt dort nicht in der Handlung des Zeugens; hier in dem betrüglichen Verkaufe der nähere Verbindlichkeitsgrund? enthält beides nicht das zweite Factum, woraus die mittelbare Verbindlichkeit entsteht? und sind die Gesetze, welche diese Verbindlichkeit verordnen, nicht für jeden Staatsbürger unwirksam und todt, der keinen betrüglichen Handel schließt, keine Kinder zeugt, und kein Bürger in Sparta ist, wo auch der kinderlose als Staatsmitglied durch Lycurgs Gesetz verbunden war, zu der Erziehung der Kinder seiner Mitbürger beizutragen, welche der Staat, zu gewissen Jahren gereift, den Eltern nahm, auf öffentliche Kosten unterhielt und erzog.

1) C. T. P. tit. de obligat. et act. §. 16.

§. 4.

Diesen, ich hoffe, nicht unrichtigen, Grundsäzen zufolge, ist die erste Handlung, aus welcher die unmittelbare Verbindlichkeit resultirt, der temporelle oder permanente Beitritt zu einer Staatsverbrüderung; die zweite Handlung, welche mittelbare Verbindlichkeiten unausbleiblich im Gefolge hat, jeder Vertrag und jedes Verbrechen, absichtliches (dolosum) oder verschuldetes (culposum). Diese mittelbaren Verbindlichkeiten, oder vielmehr, die Arten, sie zu übernehmen, zerfallen wieder in ausdrückliche, stillschweigende und präsumirte. Mittelbar ausdrücklich verpflichtet sich der Staatsunterthan durch Verträge jeder Art; stillschweigend durch Verbrechen; präsumtiv durch eine besondere Gattung von Verträgen, die er nicht geschlossen, die das Gesez supponirt. Der Jurist versteht mich hier und den Nichtjuristen auf eine negotiorum gestionem, tutelam u. s. f. hinzuweisen, würde zu weit führen, wenn ich die Sache auseinander setzen wollte.

§. 5.

Bringe ich diese allgemeinen Grundsäze dem Augenpunete dieser Abhandlung näher, so zerfällt der Frachtfahrer in permanentes und temporelles Mitglied des Staats, je nachdem er demselben an-

gebohren ist, oder auf seiner Fuhr ihn nur berührt. In beiden, nur in Hinsicht auf Dauer unterschiedenen, Verhältnissen ladet er als Staatsmitglied durch seinen lebenslänglichen oder zeitigen Beitritt zu dem Staate die unmittelbaren Verbindlichkeiten auf sich, daß er die, durch Landesgesetze vorgeschriebenen Wege auf das strengste beobachte, die Abgaben getreulich erlege, seine Ladung, in so fern er sie selbst kennt, und von dem Absender nicht mit falschen Angaben hintergangen ist, getreulich angebe; daß er keine Waare wissentlich aufnehme, oder durchführe, deren Aus- und Durchfuhr auf einige Zeit, oder für immer durch Landesgesetze untersagt ist u. s. f. Diese sämmtlichen Obliegenheiten resultiren unmittelbar aus dem Gesetze, verbunden mit dem daurenden oder zeitigen Beitritte zu einem Staate, und diese eben angeführten Beispiele unmittelbarer Verpflichtungen, welche der Frachtfahrer, als temporelles, oder permanentes Mitglied des Staats auf sich hat, leiten mich auf eine sehr practische Frage, zu deren Zergliederung ich mich verbunden machte.

§. 6.

Wenn der Frachtfahrer gegen die Gesetze des Staats sündigt, wenn er z. Ex. verbothene Wege

fährt, verbothene Ladung auf hat, sie verschweigt und durchzuführen versucht; so hält sich jedesmal der Staat, oder vielmehr die Staatsbediente, denen die Aufsicht über die Aufrechthaltung der Gesetze anvertrauet ist, an den Fuhrmann, seine Ladung und sein Geschirr. Die wichtigen Fragen, welche ich hier zu beantworten habe, beziehen sich in Fällen eines solchen Verstoßes gegen Landesgesetze auf die Procedur gegen den Fuhrmann und auf die Folgen. Sie sind diese:

a) Kann der Bediente, der einen, gegen Landesgesetze sündigenden Fuhrmann betrift, sich in jedem Falle an Ladung und Geschirr zugleich halten?

Dies glaube ich nicht, ohne allen Unterschied, mit einer Affirmative beantworten zu dürfen. Der Verstoß gegen das Landesgesez kann gedoppelter Art seyn. Er ist entweder so beschaffen, daß augenfällig und evident der Absender mit demselben auch nicht in der entferntesten Verbindung stehen kann; der Fuhrmann verfährt z. E. den Zoll, nimmt verbothene Wege u. s. f. da glaube ich, kann der Staatsbediente, dem die Aufsicht hierüber anvertrauet ist, sich nur blos an das Geschirr, nicht aber an die Ladung selbst halten, nur den verbrechenden Fuhrmann und nicht den unschuldigen Absender durch

Anhaltung oder gar Confiscation der Fracht bestrafen. Ist es hingegen zweifelhaft, ob der Absender nicht mit dem Vergehen gegen das Landesgesetz in Verbindung stehe: z. E. der Fuhrmann hat verbothene Ladung auf, ist mit unrichtigen, falsch angebenden Frachtbriefen versehen u. s. f. da ist der Zollbediente ungezweifelt aus dem richtigen Grunde berechtigt, sich an dessen Geschirr so wohl, wie an die Ladung selbst zu halten, der Fuhrmann betheure seine Nichttheilnahme an der Unrichtigkeit noch so sehr, weil jener nicht im Stande ist, besonders bei Ladungen, die aus entfernten Orten kommen, eine weitläuftige Untersuchung über Schuld und Schuldlosigkeit anzustellen, und dem, wirklich unschuldigen Fuhrmanne sein, auf Schadloshaltung gerichteter, Regreß gegen den schuldigen Absender unbenommen bleibt 1).

Soviel über die Procedur bei solchen Fällen. In Hinsicht auf die Folgen leidet es

b) keinen Zweifel, daß dem, an der Unrichtigkeit der Ladung und der Angabe unschuldigem, Fuhrmanne jener Regreß gegen den Absender, wegen seiner etwanigen Auslagen und Versäumniß ungezweifelt zustehe, wie im umgekehrten Falle der Absender berechtigt ist, Schadloshaltung von dem Fuhr-

manne zu fordern, der eine unmittelbare Verbindlichkeit gegen den Staat nicht erfüllt, dadurch aufgehalten wird und den Absender oder Empfänger in erweislichen Schaden bringt.

1) Strube in den rechtl. Bed. Th. I. Bed. 103. Cf. das 12te Stück. §. 11.

§. 6.

Die mittelbaren Verbindlichkeiten, welche der Frachtfahrer jeder Classe, durch Verträge mit dem Absender der Ladung und jener gegenseitig übernimt, sind so mannichfach, wie die Arten der Verträge selbst. Von der eminentesten und häufigsten, welche das Hauptaugenmerk dieses ganzen Werks durchgängig bleibt, handle ich im 4ten Stücke dieses Abschnitts und werfe zugleich beiläufig einige Seitenblicke auf die übrigen, seltener vorfallenden Verträge. Die daraus resultirende Verbindlichkeit übernimt er ausdrüklich bei den wirklichen, durch gegenseitige Einwilligung geschlossenen, Verträgen; präsumtiv in den wenigen Fällen, wo ein sogenannter quasi Contract bei der Frachtfuhr gedenkbar ist.

§. 7.

Durch Verbrechen verbindet er sich endlich stillschweigend. Diese Verbindlichkeit ist von ge-

doppelter Folge: zu Ersetzung des durch das Verbrechen verursachten Schadens, wo Ersatz möglich ist, und zu Erduldung der, auf das Verbrechen verordneten, Strafe. Diese zweite Verbindlichkeit würde indeß in manchen Fällen und wenigstens gewiß in denen, wo ein sogenanntes quasi delictum zum Grunde liegt, nach heutiger Theorie wegfallen, so gewiß sie bei den wirklichen Verbrechen (delictis veris, dolosis) eintreten muß. Ich darf mich durch ein Beispiel näher erklären. Der Caracter eines wahren Verbrechens entwickelt sich durch den Vorsatz des Delinquenten, das Verbrechen zu begehen. Ein solcher Fall würde eintreten, wenn ein Frachtfahrer die schon abgeladene Ladung im Gewahrsame des Empfängers bestiehlt. Hier macht er sich offenbar durch sein Verbrechen zu Ersetzung des Schadens und zu einer, dem Ermessen des Richters überlassenen, Strafe schuldig. Der Caracter eines quasi delicti besteht hingegen in einer absichtlosen, unvorsichtigen Handlung, welche Andere an ihrem Leibe, Leben, oder an ihrem Eigenthume auf eine unerlaubte Art beschädigt, und nach römischer Theorie die actionem ex lege Aquilia begründet. Ein Beispiel dieser Bastardart von Verbrechen würde der Fall enthalten, wenn ein Fuhrmann im unvorsichtigen Bestreben, anderen vorzujagen, seinen Wagen

umwürfe und die Ladung verlezte. Da würden nach Justinianeischen Grundsäzen beide Verbindlichkeiten zu Indemnisation des beschädigten Eigenthümers und zu Straferduldung eintreten und jene die Erlegung des wahren Werths der beschädigten Fracht, diese die Erlegung des höchsten Werths, den dieselbe binnen den nächsten 30 Tagen zurück gerechnet, haben konte, realisiren. Die jezigen Grundsäze weichen bei Verbrechen dieser Art darin von den römischen ab, daß sie nur die erstere Verbindlichkeit für wirksam anerkennen.

§. 8.

Die Rechte des Frachtfahrers coincidiren mit seinen Verbindlichkeiten, sie entstehen mit denselben und entspringen aus den gleichen Quellen. So sehr ihn das Gesez unmittelbar verbindet, so sehr berechtigt es ihn auch unmittelbar zu denjenigen Ansprüchen, welche der Unterthan gegen den Staat auf Schuz und Sicherheit hat. Daher seine gegründeten Ansprüche auf Güte und Sicherheit der Wege, auf strenge und schleunige Gerechtigkeitspflege bei vorkommenden Streitigkeiten u. s. f. wovon unten in einem besonderen Abschnitte ausführlicher.

§. 9.

So gegenseitig die unmittelbaren Verbindlichkeiten und Rechte des Frachtfahrers gegen den Staat

sind, so sehr gegenseitig sind es die mittelbaren: Jeder zweiseitige Contract ladet ihm Verbindlichkeiten auf und schenkt ihm Rechte — die gegründeten Ansprüche, auf Entschädigung und bei den wahren Verbrechen auf Bestrafung, die jedes Staatsmitglied gegen ihn hat, wenn er wahrer oder verschuldeter Verbrecher wird, hat er wieder gegen jedes Staatsmitglied, das auf eine oder die andere Art gegen ihn sündigt.

§. 10.

Ich werde nun, nach diesen allgemeineren Einleitungen, die Rechte und Verbindlichkeiten der Frachtfahrer aus den unmittelbaren Verbindlichkeitsquellen, aus wahren und quasi Contracten, aus wahren und quasi Verbrechen der Reihe nach durchgehen; aber nicht mit Harprecht die ganze Criminaljurisprudenz in besonderer Beziehung auf den Frachtfahrer abhandeln, nicht Schritt vor Schritt untersuchen, ob ein Frachtfahrer, der zum Mörder, Ehebrecher, Blutschänder, Mordbrenner u. s. f. herabgesunken, andere Strafen verdiene, wie die übrigen Verworfenen jener lasterhaften Liste?

Erster Abschnitt.

Drittes Stück.

Von den Rechten und Verbindlichkeiten der Frachtfahrer aus Contracten und quasi Contracten unter und gegen einander überhaupt, und deren juristischen Folgen auf Andere, besonders von deren ausdrücklichen und stillschweigenden Societäten, ihren Vortheilen und Gefahren.

§. 1.

Eine vorläufige Untersuchung der Rechte und Verbindlichkeiten der Frachtfahrer gegen einander aus irgend einem Vertrage wird, als Einleitung, als Uebergang zu ihren Verhältnissen gegen Andere, Nichtfrachtfahrer, zu dem eigentlichen Zwecke dieses Werks, ein helles Licht darüber verbreiten, indem in manchem Falle ihre Rechte und Verbindlichkeiten gegen einander das erste Glied einer Kette sind, an welches sich die entfernteren Verbindlichkeiten gegen dritte Personen von Gliede zu Gliede anreihen. Diese Untersuchung wird es mir daher möglich machen, für die Folge allgemeine Grundsätze festzustel-

len, die auf jeden vorkommenden Fall ihre Anwendung, als Regel, leiden, und zerstückelten, Beispielsweise und fast in jedem Abschnitte nothwendig einzuschiebenden Bemerkungen und Rückblicken auf diese Lehre vorbeugen.

§. 2.

Aus der, im 1ten Stücke dieses Abschnitts aufgeführten Eintheilung der Frachtfahrer in Eigenthümer des Gespanns und in Knechte, oder auf Tage oder Wochen besoldete Tagelöhner, die nicht einmal in dem, durch Gesetze regulirten, näheren Verhältnisse der Knechte zu jenen, als Brodherrschaft stehen, entspinnt sich der erste Verbindlichkeitsgrund der Frachtfahrer unter einander aus Contracten. Im Allgemeinen stehen diese beiden Classen (ich spreche hier zuvorderst von den wirklichen Knechten) gegen einander in dem Verhältnisse, von Brodherrschaft zu ihren Dienstbothen. Die Dienstbothenordnungen jedes Landes sind die Richtschnur der Entscheidungen etwa unter ihnen vorfallender Streitigkeiten, und der contractus locati conducti, ist der Grund ihrer gegenseitigen Verbindlichkeiten. Es zerfallen indeß die Knechte selbst wieder in eine sehr wichtige, sehr practische Unterabtheilung: in solche nähmlich, die blos zu der Frachtfuhr, und solche,

die überhaupt zu allen, einem Knechte obliegenden, Verrichtungen angenommen sind, und unter jener ersteren Classe äussert sich wieder der höchst practische Unterschied, daß ein Theil blos zu der Handlung des Fahrens, des Auf- und Abladens; ein anderer Theil neben diesem Zwecke auch zu S liessung der Frachtaccorde angenommen und auctorisirt ist. Diese Unterscheidungen sind nicht blos theoretisch, nicht bloße Cathederunterschiede, sie verbreiten ihre Folgen tief in das practische Leben, sie wirken ganz verschiedene Verbindlichkeiten und Rechte. Ich erlaube mir deshalb eine detaillirte Ausführung. Zuerst von den gewöhnlichen Knechten.

§. 3.

Zwischen der Brodherrschaft und dem Dienstbothen tritt eine locatio conductio operarum omnimoda ein. Der Dienstbothe kann daher (wenn bei seiner Annahme nichts besonders ausgemacht worden) kein bestimmtes Departement fordern. — Er ist zu der Leistung jeder, ihm von seiner Brodherrschaft angewiesenen Dienstverrichtung, die nicht mit der Moralität streitet, unbedingt verbunden. Dies fließt schon aus dem Begriffe einer locationis conductionis operarum omnimodae überhaupt, und besonders tritt hiesiges Landesgesetz die-

sen allgemeinen Grundsätzen durch specielle Verordnungen bei. Es ist daher der, ohne Hinsicht auf ein gewisses Departement angenommene, Knecht, wenn von ihm auch viele Jahre hindurch nur die gewöhnlichen häuslichen Dienstverrichtungen gefordert wären, schuldig, eine, oder mehrere Frachtfuhren zu übernehmen, wenn sein Herr es gut findet, sie ihm aufzutragen, und fortdaurende Weigerung würde diesen berechtigen, ihn auch ausser der Zeit ohne irgend eine Schadloshaltung zu verabschieden. Ist hingegen bei der Annahme des Knechts ein gewisses Departement ausgemacht, so hat er seine operas auch zu weiter nichts vermiethet, als in so fern sie auf dasselbe Bezug haben, und ich glaube nicht, daß die Brodherrschaft ihre Befehle über diese Grenzen hinausdehnen könne. Ein Knecht der blos zur Frachtfuhr angenommen ist, würde daher, dem strengen Rechte zufolge, meiner Ueberzeugung nach, zu anderen häuslichen Verrichtungen nicht verbunden seyn, ihm deren Verweigerung halber kein Vorwurff gemacht werden können.

§. 4.

Die verschiedenen Verbindlichkeiten der Knechte gegen ihre Brodherrschaft, welche diese Eintheilung offenbar begründet, macht hingegen keinen Un-

terschied in der Verpflichtung des Herrn, den Absender zu entschädigen, wenn er, der Brodherr, die Ladung dem Fuhr- oder Hausknechte anvertrauet und dieser sie unterwegs absichtlich, oder durch Nachlässigkeit verlezt. Schon in den römischen Gesetzen ist dieser Grundsatz festgestellt 1) und selbst das, von dem römischen ganz verschiedene, Verhältniß der Dienstbothen unseres Zeitalters zu ihrer Brodherrschaft stößt diesen Grundsatz nicht um, da andere Betrachtungen hinzutreten, die ihn wieder aufrecht erhalten. Sie sind diese: indem ich mit einem Frachtfahrer den Contract schließe, daß er gegen eine bestimmte Belohnung meine Ladung an einen anderen Ort bringen solle, macht sich derselbe zu guter und sicherer Fortschaffung verbindlich. Dieser Obliegenheit ist er schuldig zu genügen und beobachtet er sie nicht, so halte ich mich an ihn, wegen seines nicht erfüllten Versprechens, ohne Hinsicht auf den Umstand, ob er selbst, oder ein Dritter von ihm dazu aufgeforderter, die Pferde oder das Steuerruder geführt.

1) L. 60. §. 7. ff. locat. cond. l. 25. §. 7. ibid. verbis: *eorumque, quorum opera utitur*, culpa acciderit. Chur-Braunschw. Lüneb. Landesverordn. zellischen Theils vom 19ten Febr. 1770 in Herrn Wagners Samml. derselben. p. 104. ad Cap. 2.

Sect. 4. durch die Worte: so werden sämmtliche Frachtfuhrleute und deren Knechte, für welche ihre Herren einzustehen schuldig sind u. s. f.

§. 5.

Bei den, im vorhergehenden §. aufgestellten Grundsätzen, habe ich supponirt, daß der Absender der Ladung den Frachtcontract mit dem Eigenthümer des Gespanns selbst geschlossen habe. Ist dies nicht geschehen, ist der Vertrag mit dem Knechte geschlossen, so kann jener nur unter gewissen Bedingungen hieraus verbunden werden, die ich durch ein paar Unterscheidungen werde zeigen können, und bei denen die Distinction der Fuhrknechte in solche, denen bloß die Handlung des Fahrens, und solche, denen zugleich die Schließung der Frachtaccorde anvertrauet ist, sich practisch wirksam zeigt 1). Diese leztere Gattung von Fuhrknechten, stellt das redendste Bild eines magistri navis dar, cui ex voluntate exercitoris totius navis cura est demandata. Diesem Knechte ist totius plaustri cura demandata. Bei ganz gleichen Verhältnissen müssen ganz gleiche Grundsätze eintreten, und ich überzeuge mich deßhalb, daß der Eigenthümer des Gespanns mit der actione exercitoria adiectitiae qualitatis so gut auf die Erfüllung des Contracts und auf Indemnisation belangt werden kann, wenn sein

Magister Frachtcontracte geschlossen, die jener auch nicht entfernt kennt, wie der exercitor navis.

Der Fuhrknecht hingegen, dem allein die Handlung des Fahrens anvertrauet worden, coincidirt darin mit dem gewöhnlichen Hausknechte, daß die Frachtcontracte beider, ohne Vorwissen, oder erfolgende Genehmigung des Brodherrn geschlossen, für diesen, in jeder Hinsicht, ganz unverbindlich sind. Es hat gegen denselben von Seiten des contrahirenden Absenders durchaus kein Klagerecht Statt, wenn dieser nicht jenes Mitwissenschaft, oder nachmalige Genehmigung erweisen kann 2).

Ich läugne nicht, daß es Fälle giebt, wo sich dieser Beweis, wenigstens präsumtiv, führen läßt; ich schließe z. E. heute mit einem solchen Knechte. Er geht zu Hause, holt das Gespann aus seines Herrn Stalle, nimt die Ladung auf und verfährt sie. In solchem Falle ist es nicht leicht möglich, daß das Abholen der Pferde, des Wagens, die Abwesenheit des Knechts ohne Vorwissen und Genehmigung des Herrn erfolgt seyn könne, wenn er seine eigene Abwesenheit nicht reprobando darthut. Kann er dies nicht, zeigt sich auch in anderen, als diesem beispielsweise angeführtem, Fällen, seine Mitwissenschaft um den Contract des Knechts, seine nicht erfolgte Contradiction und daraus resul-

tirende stillschweigende Genehmigung des Frachtaccords, so ist er zu allen daraus entquellenden Verpflichtungen so gut verbunden, als hätte er ihn selbst geschlossen.

1) Dieser Fall tritt am häufigsten bei den sogenannten Kärnern und den oberländischen Fuhrleuten ein, welche mehrere Gespanne halten, mit denselben durch verschiedene Knechte in verschiedene Gegenden weite Reisen vornehmen, und, da sie selbst nicht überall gegenwärtig seyn können, ihres eigenen Vortheils wegen, die Knechte auctorisiren, etwa vorfallende Rückfracht aufzunehmen und darüber den Frachtaccord zu schließen.

2) So erkannte der Magistrat der Stadt Zelle am 25ten Januar 1797. in Sachen des Universitäts-Fechtmeisters Both zu Göttingen, Klägers, gegen den Heuerkutscher Fischer zu Zelle, in puncto indemnisationis.

§. 6.

Die Wichtigkeit der Frage: ob der geschlossene Contract für den Herrn des Gespanns verbindlich sey, oder nicht, leuchtet, däucht mich, ein. Gegen die Person des schließenden Knechts ist er freilich allemal verbindlich, wenn er auch nur, im Falle er vorgegeben, er sey dazu bevollmächtigt und war es nicht, actione doli belangt werden könnte. Welchen Regreß aber, will im Falle beschädigter

Ladung der Absender oder Empfänger an dem gewöhnlich Dürftigen nehmen? ich kann und muß daher vor der Gefahr warnen, die ein Contract mit dem Knechte allemal hat, wenn es nicht notorisch ist, und leicht erwiesen werden kann, daß sein Herr ihn ein für allemal zu Schließung der Frachtaccorde auctorisirt.

§. 7.

Auf gleiche Weise, wie der Privateigenthümer eines Gespanns, ist auch der Postbediente schuldig, den Schaden zu ersetzen, welchen seine Fuhrknechte der Ladung dolo vel culpa zufügen, wenn von Seiten des Absenders alles dasjenige beobachtet ist, was die Postordnungen erfordern. Nach denen der hiesigen Lande garantirt das Postamt, wo die zu transportirenden Sachen aufgeliefert werden, nicht, wenn der, in dem Paquete enthaltene Werth nicht auf demselben bemerkt worden, und wird er falsch angegeben, so wird weiter nichts vergütet, als was die Marque besagt. Ist der Aufliefernde zugleich Passagier, so haftet das Postamt überall für nichts. Er ist selbst verbunden, auf seine Sachen zu achten. Man steht nicht für ihren Verlust 1). Noch weniger haftet das Postamt in den Fällen, wo der Absender oder Auf-

lieferer, Passagier oder nicht, nicht mit dem Postamte selbst auf die gesezliche Art, sondern mit dem Knechte accordirt und geladen hat; indem bei diesem Institute der Knecht durchaus keine Vollmacht hat, zu Beeinträchtigung der Postintraden für sich Accorde zu schliessen, dies vielmehr durch Strafgesetze, öffentlich bekannt, untersagt ist, die Imputation folglich allemal auf denjenigen fällt, der sich auf solche verbothene und unsichere Verträge einläßt.

1) Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen, die sich blos auf den zufälligen Verlust eines aufgelieferten Paquets beziehen, macht gewaltsamer Raub auf der Heerstraße. Den dadurch verursachten Schaden hat nicht der Postbediente, sondern die herrschaftliche Casse zu ersetzen, und sie ersezt ihn ohne Weigerung, wie mehrere Beispiele erweisen. Eine Ausnahme davon würde gewiß auch der Fall machen, wenn alle Aufmerksamkeit des Passagiers nicht zureicht, den Verlust oder die Verderbniß seines Gepäks zu verhüten, vielmehr Unachtsamkeit des Postamts daran Schuld ist. Z. E. der Postbediente, welcher die Pferde liefern muß, hat ein Gespann junger, wilder uneingefahrner Hengste angekauft, vertrauet sie sogleich, ohne sie zu kennen, einem Jugend oder Alters halber zu schwachen Fuhrmanne an, der ihre Wildheit nicht bändigen kann, den Wagen umwirft und kostbares Gepäck beschädigt,

oder wenn das Unglück bei Nachte eintritt, ganz verliehrt: er liefert neue, ganz unbekannte, ganz untüchtige Knechte u. s. f. In allen Fällen dieser Art, wo nicht blos zufälliger Verlust eines Paquets, auf welches der Eigenthümer selbst hätte achten können, sondern ein Unglück, durch Nachlässigkeit des Postbeamten, der Pferde und Knechte liefert, verursacht, die Beschädigung des Gepäks veranlaßt, glaube ich, daß dieser sich nicht auf die Verordnung beziehen könne, den Schaden ersetzen müsse.

§. 8.

Diese, bisher entwickelte, Pflicht des Eigenthümers des Gespanns, den Schaden zu ersetzen, den sein Knecht der Ladung zufügt, gründet sich auf den Verbindlichkeiten, die er gegen Absender und Empfänger der Fracht mit der Schliessung des Frachtcontracts übernommen. Begeht hingegen der Knecht bei dem Fahren, bei dem Auf= und Abladen u. s. f. etwas, wodurch er Andere beschädigt, die in jenem Contracte nicht mitbegriffen sind: er fährt z. E. durch Unvorsichtigkeit ein Schwein oder Schaaf über, er wirft eine Kiste vom Wagen und verwundet einen Vorübergehenden u. s. f. so kann der Beschädigte sich mit seiner anzustellenden actione ex lege Aquilia directa, oder, nach den Umständen, utili, nicht an den Herrn, er muß sich an

den Knecht halten, weil diese Klage quasi ex delicto originirt und folglich personalissima ist.

§. 9.

Einen ausserordentlichen Vorfall darf ich hier noch, als Bestätigung und Erweiterung dieser Grundsätze, anführen. Ein Frachtfahrer, der nie selbst fuhr, hielt seit langen Jahren einen Knecht, der bei einem gewissen Hause in Lüneburg, wo er auflud, gewöhnlich noch eine Quantität Waaren auf Credit aufnahm, unter der Behauptung: er verkaufe sie unterwegs mit einigem Profite zum Besten und mit Vorwissen seines Herrn, indem er mit dem Profite seine Zeche bezahle, und seinem Herrn für seine Zehrung nichts anrechne. Nachdem ihm das gedachte Handelshaus lange Jahre creditirt, öfter abschlägliche Zahlung erhalten, und von Neuem beinahe anderthalb hundert Rthlr. creditirt, wurde er unsichtbar und jenes Haus hielt sich berechtigt, gegen den Herrn auf seine Befriedigung zu klagen. Dieser erachtete sich dazu nicht verbunden, forderte vielmehr durch eine Widerklage dasjenige, was sein, ohne sein Vorwissen mit Fracht, die ihm nicht zu Gute gekommen, belasteter Wagen mehr tragen können, als eine Entschädigung für diese, ihm nie bezahlte, Fracht. Der Richter der ersten Instanz

erkannte, daß das klagende Handelshaus zu erweisen habe, wie die ausgenommenen Waaren wirklich zum Besten des Eigenthümers des Gespanns verwendet worden; der Richter der zweiten Instanz, daß dasselbe erweisen müsse, es habe nicht anders geglaubt, als daß es zum Besten desselben die Waaren hingebe. Das erstere Erkenntniß ward indeß in einer dritten Instanz wieder hergestellt.

Ist der Grundsatz richtig, daß aus jedem Vertrage blos eine actio personalis hervorgeht, die keinen, als die Person der Contrahirenden, afficirt, wenn nicht ein Theil mandatario nomine handelt; oder allen Nutzen zu dem Besten eines Dritten verwendet, für welchen er contrahirt, so leidet es wohl keinen Zweifel, daß ein Handelshaus, welches einem Fuhrknechte Waaren auf Credit giebt, er spiegele demselben auch vor, was er wolle, versionem in rem, oder mandatum, oder ratihabitionem des Eigenthümers zu erweisen habe, wenn es sich an denselben halten will: denn welches anderes fundamentum agendi kann es anführen? Vielleicht den Grundsatz, daß ein magister navis berechtigt sey, unterwegs zu Ausbesserung des Schiffs und seiner Proviantirung Geld aufzuleihen? Ja! wenn dies Geld wirklich zu jenen Zwecken und folglich zum Besten des exercitoris verwendet ist.

Ich glaube daher, daß in diesem Falle die versio in rem domini immer zu erweisen seyn würde; oder jeder Dienstbothe hat das Recht, Waaren auf den Nahmen seines Herrn auszunehmen, sie zu seinem eigenen Besten zu verbrauchen, und seinen Herrn mit so vielen Schulden zu belasten, wie er will.

§. 10.

Die practischen Folgen der Unterscheidungen der Knechte in Fuhr- und Hausknechte, welche ich in den vorhergehenden §. aufgestellt, zeigen sich noch bei dem Regresse des Herrn, der den Schaden ersezt hat, welchen sein Knecht der Ladung absichtlich oder durch Nachlässigkeit zugefügt, gegen denselben thätig wirksam. Durch die ganze Lehre de locatione conductione lebt und webt der Grundsaß, daß der locator, der eine mangelhafte Sache vermiethet, den, dadurch beschädigten Conductor, indemnisiren muß. Gleiche Grundsäße treten bei der locatione operarum ein. Sind auch die operae locatae nachmals nicht so beschaffen, wie der locator versprach, bringt er den conductor dadurch gar in Schaden, so berechtigt er ihn durch sein übertriebenes Versprechen ungezweifelt zu einer Indemnisationsforderung. Der Fuhrknecht verspricht

seinem Herrn, indem er dessen Fuhrwesen übernimmt, einen Menschen, alles dessen kundig, was zu dem Fuhrwesen gehört. Leistet er nun demnächst dies nicht, begeht er nur culpam levissimam (denn er vermiethet sich, qua arte peritum) und bringt seinen Herrn dadurch in Schaden, in Verantwortung, beschädigt er die Ladung, nimmt er unangemessen schwere Ladung auf, übertreibt er die Pferde, wählt er schlechte oder gefährliche Wege, und schadet den Pferden oder der Ladung, vernachlässigt er die Pferde, kurz begeht er in seinem Metier irgend einen Fehler, der seinen Herrn in Schaden bringt, so leidet es keinen Zweifel, daß dieser berechtigt sey, sich seines Schadens wegen an ihm zu erholen, so gut er kann, durch Einbehaltung des Lohns, oder auf andere Weise, welche die jedesmaligen Umstände an die Hand geben werden.

Von dem gewöhnlichen Hausknechte, dem sein Herr eine Frachtfuhr aufträgt, und welcher dabei einen Fehler von nachtheiligen Folgen für jenen begeht, kann unbedingt nicht behauptet werden, daß er operas vitiosas vermiethet, da er sich nicht zur Frachtfuhr bei seiner Annahme (wenn er hiezu nicht auch erweislichermaßen mitgedungen ist) sondern nur zu den gewöhnlichen häuslichen Verrichtungen vermiethet. Dem ersten Anscheine nach,

würde sein Herr daher gegen ihn gar keinen Regreß haben, wenn er die Fracht oder das Gespann beschädigt und jener im ersteren Falle den Absender indemnisiren müssen. Ich glaube indeß, daß es Fälle giebt, welche den Regreß des Herrn auch gegen diese Art Knechte begründen. Eine Unterscheidung wird die Sache aufklären.

Der beschädigende Fehler, den der Knecht begangen, ist entweder von der Art, daß, ihn zu vermeiden, eine genaue Kenntniß des Fuhrwesens erforderlich war. Z. E. die Anlegung des Hemmzeuges bei der Passage einer gebürgigten Gegend, die Leitung und richtige Führung junger, uneingefahrner Pferde; oder der gedachte Fehler ist von der Art, daß, ohne genaue Kenntniß des Fuhrwesens jeder, mit gesundem Menschenverstande begabter, ihn vermieden haben würde; z. E. Ueberspannung des Regenlakens bei einbrechenden Gewittern mit Plazregen, Anhalten bei der Nachricht, daß der Feind andringe, Wasserfluthen und Wolkenbrüche die das Weiterfahren gefährlich machen u. s. f. Begeht nun der Hausknecht Fehler jener ersteren Art, und beschädigt dadurch die Ladung, oder das Geschirr, so hat der Herr, meiner Ueberzeugung nach, keinen Regreß gegen ihn. Er mag es sich beimessen, daß er einem Unkundigen die Ausübung eines

so mißlichen Auftrags anvertrauet, dessen Uebernehmung jener nicht verweigern konnte; fällt er aber in Fehler der zweiten Classe, so ist der Regreß ungezweifelt begründet. Vorsichtig handelt daher ein solcher Knecht immer, dem eine Frachtfuhr von seinem Herrn aufgetragen wird, wenn er erklärt, daß er sie zwar aus schuldigem Gehorsame übernehme, jedoch für keinen Fehler einstehe, den er etwa, des Metiers unkundig, begehen mögte.

§. 11.

Bevor ich die Verbindlichkeiten der Frachtfahrer gegen einander und gegen dritte Personen, die aus dem Verhältnisse zwischen Dienstbothen und Brodherrschaft resultiren, ganz verlasse, scheint mir noch die Entwickelung einer wichtigen Frage und zwar der, übrig: ist der Herr schuldig, dem Knechte, der unterwegs krank, oder durch das Geschirr und dessen Ladung am Leibe beschädigt, und vielleicht auf zeitlebens gebrechlich wird, die Heilungskosten zu erstatten, und ihn zu unterhalten? ich spreche hier nicht von den Verbindlichkeiten, zu denen Menschlichkeit und gutes Herz ihn aufruft, sondern von denen, zu deren Erfüllung der Verpflichtete im Weigerungsfalle durch Urtheil und Recht angehalten werden kann. In Hinsicht auf diese Verbindlichkeitsgattung wird in der Regel der

Eigenthümer des Gespanns nie zu der Entschädigung des verunglükten Knechts können verurtheilt werden; denn ist das Unglück durch ein Versehen des Knechts veranlaßt, so hat er sich es selbst beizumessen und kann deshalb keinen Dritten beschuldigen; oder hat im Gegentheile bloßer Zufall dasselbe herbeigeführt, so treten nach allen Grundsäzzen vom zufälligen Schaden dieselben Regeln ein; Derjenige, den der Zufall trift, muß dessen Folgen tragen. Ich wenigstens sehe, nach allen Grundsäzzen vom zufälligen Schaden keinen einzigen Verbindlichkeitsgrund, der den Herrn zu irgend einer Art von Indemnisation verpflichten könnte. Entgegengesezte Wahrheiten treten denn ein, wenn der Herr auf irgend eine Art zü der Beschädigung absichtlich oder durch Nachlässigkeit mitgewirkt. Er nimmt z. E. zu schwere Ladung auf; bei'm Aufladen äussert der Knecht, der fahren soll, seine Zweifel, ob die Achse die Last tragen, ob das Schiff nicht zu tief im Strohme gehen, bei dem mindesten Winde nicht, mit Wasser gefüllt, sinken werde? Er geht bei dem Wagen her, um schuldigermaßen nachzusehen, ob die Ladung in Ordnung sey? Die Achse bricht und die stürzende Last zerschmettert ihm die Beine und macht ihn für immer unbrauchbar: Der Herr nimmt ferner eine gefährliche Ladung,

z. Ex. Pulver, ausländische reissende Thiere, auf, warnt den Knecht nicht vor der Gefahr, oder zwingt gar den weigernden zu fahren. Ohne Verschulden des Knechts kommt das Pulver in Brand, und zerschmettert ihn, bricht eins der reissenden Thiere aus und zerfleischt ihn. Da leidet es keinen Zweifel, daß der Herr zu Indemnisation des Knechts verbunden sey, wenn er ihn nicht vor der Abfarth mit der möglichen Gefahr bekannt gemacht, ihn nicht gewarnt und der Knecht die Fuhr nicht freiwillig übernommen hat, wo der allbekannte Grundsatz, volenti haud fieri iniuriam, den Herrn wieder von aller Schadensersetzung befreiet.

§. 12.

Die Verbindlichkeiten der Frachtfahrer gegen einander und im zweiten Gliede gegen dritte Personen resultiren ausser den eben abgehandelten Verhältnissen auch aus ihren Societäten. Treten mehrere Eigenthümer der Gespanne durch ausdrückliche Verträge in eine Verbindung, um eine einzelne, oder mehrere bestimte Fuhren zu übernehmen, oder auf eine unbestimmte Zeit mit ihren Gespannen gemeinschaftlich Lasten fortzuschaffen, gemeinschaftlich den Gewinn zu theilen und den et-

wanigen Schaden zu tragen, so leiden alle Regeln Anwendung, die im Allgemeinen bei der Societät Statt finden, und durch Landesgesez oder Handlungsobservanz nicht abgeändert sind.

§. 13.

Handlungsobservanz der hiesigen Lande und so viel ich weiß, im ganzen Teutschen Reiche führt eine besondere stillschweigende Societät unter den Frachtfahrern ein; ich kenne zwar keine Commentar- und Compendien-Eintheilung der Societäten in ausdrückliche und stillschweigende — ich kenne auch kein römisches Gesetz, das diese Eintheilung rechtfertigen würde; teutsche Institute machten erst die Idee einer stillschweigenden Societät gedenkbar, und unter diese Teutschen Institute gehört, neben der Gütergemeinschaft unter Eheleuten, wo Statut, oder Observanz sie ohne Hinsicht auf Eheverträge einführt, auch die stillschweigende Societät der Frachtfahrer, welche jedesmal eintritt, wenn mehrere Frachtfahrer bei demselben Absender aufladen und sich nur einen einzigen Frachtbrief geben, sich sämmtlich entweder nahmentlich, oder nur mit ihrer Ladung ohne Angabe der Nahmen aller, in demselben aufführen lassen. Denn sieht die Handlungsobservanz 1) diese sämmtlichen Fuhrleute für

eine societätem particularem oder specialem an, und, meiner Ueberzeugung nach, hat die Handlungsobservanz in diesem Grundsatze Recht! hat Recht, wenn sie eine stillschweigende Societät wenigstens supponirt.

Die Quantität Ballen und Gefäße, welche bei demselben Absender lagert und fortgeschaft werden soll, kann nie eine einzige, untheilbare Masse ausmachen. Sie ist ihrer Natur nach divisibel und kann, ohne irgend eine Schwierigkeit, in so viele Theile zerstückelt werden, als Ladungen nöthig sind, um sie fortzubringen. Es kann also jeder Fuhrmann für sich und für seine Ladung seinen Accord schließen, einen besonderen Frachtbrief nehmen und dadurch alle Zumuthung einer präsumtiv eingegangenen Societät und dadurch übernommenen Verantwortlichkeit für Handlungs- oder Unterlassungssünden Anderer vermeiden. Es ist im Gegentheile nicht gedenkbar, daß mehrere Frachtfahrer sich, ihre Ladung und Löhnung in demselben Frachtbriefe aufführen lassen, ohne eine vorhergehende Uebereinkunft über eine gemeinschaftliche Fortbringung der gesamten Last, ohne gemeinschaftlichen Accord mit dem Absender und diese Uebereinkunft und gemeinschaftliche Verhandlung mit demselben, inducirt offenbar eine präsumtive, wenn nicht gar, in

gewisser Hinsicht, ausdrückliche Societät unter den Frachtfahrern, die sich in demselben Frachtbriefe aufführen lassen. Da sie dieser Societät entgehen können, wenn einer oder mehrere ihren besonderen Frachtbrief fordern und ihre Sicherung zu der Aufführung in demselben Frachtbriefe ihre stillschweigende Einwilligung in die Societät enthält.

Die oben angeführte Observanz der Stadt Lüneburg bestätigt diese, aus der Natur der Sache entspringende, Handlungssitte und selbst das römische Recht erhält sie nebst allen übrigen vernünftigen Gewohnheiten, die sich auf locationem conductionem beziehen, aufrecht. Circa locationes conductiones maxima fides contractus servanda est. Si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis. Quod si alii remiserint contra legem contractus atque regionis, consuetudinem, pensiones, hoc aliis praeiudicium adferre non potest 2).

1) Auf Befragen bescheinige ich, daß zwar keine Kaufhausverordnung vorhanden, nach welcher ein Gespann für den anderen einstehen und bezahlen muß, daß es aber doch immer so gehalten worden, weil die Gespänner in Gemeinschaft befrachtet werden und den Vortheil theilen, folglich auch einer für alle und alle für einen einstehen müssen. Es ist vielfältig ein

Attestat dieser Art von mir ausgefertigt und von auswärtigen Gerichten darauf gesprochen worden.

Lüneburg,
den 18ten März
1797.

I. C. Schulz.

Daß vorstehendes, auf mein Befragen vom hiesigen Kaufhausactuarius und Commissair Schulz wirklich ausgestellt worden, wird unter dem, mir anvertraueten, Gerichtssiegel beglaubigt. Lüneburg den 18ten März 1797.

(L. S.)

G. A. Roscher,
Stadtsyndicus und Garnison-auditeur.

2) L. 19. C. de locat. cond.

§. 14.

Ich habe den Grund dieser präsumtiven oder vielleicht, in manchem Falle wenigstens ausdrücklichen Societät darin gesezt, daß sämtliche, in dem Frachtbriefe aufgeführten, Fuhrleute vereint mit dem Absender solchen geschlossen und dieser vereinte Accord mit demselben sich nicht gedenken lasse, ohne eine vorhergehende, ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft, wegen gemeinschaftlicher Fortbringung der lagernden Last und deshalb gemeinschaftlich abzuschliessenden Frachtaccords. Diese, wirklich in eine Particularsocietät vereinten Fuhrleute erhalten nun gegenseitig alle die Rechte, die sociis

gegeneinander zustehen und welche hier sämtlich zu zergliedern, zu weit führen würde. Ich darf nur auf die Grundsätze hinweisen, die jeder Commentar über eine Societät entwickelt, bei welcher von allen Theilen blos operae conferirt werden. Wichtiger ist die Wirkung dieser Societät in Hinsicht auf die Rechte, die sie dem Absender oder Empfänger gegen die ganze Societät oder einzelne Theile derselben im Falle beschädigter Ladung, oder nicht erfüllten Contracts beilegt. Die, wirklich wichtige Frage ist die: hat er in beiden Fällen eine Klage ex contractu gegen die ganze Societät? oder ist er berechtigt, gegen einzelne Mitglieder in solidum, oder pro rata zu klagen?

Die allgemeinen Grundsätze über das Klagerecht eines Dritten gegen eine Societät, oder deren einzelne Mitglieder sind bekannt. Jeder haftet in solidum, wenn sämtliche Societätsgenossen, oder der Institor der Societät den Contract geschlossen, und diese Grundsätze würden hier jedesmal eintreten, da bei dieser Societätsart gezeigtermaßen allemal entweder sämtliche Genossen in corpore contrahiren; oder doch wenigstens gewiß einen oder mehrere Beauftragte absenden, die im Namen der Societät schließen und die Rolle des Institor spielen. So nach den allgemeinen römischen Grund-

sätzen über Societät 1), welche die specielleren Gesetze de locatione conductione jedoch bei diesem Contracte abändern. Quum apparebit, emtorem conductoremque, pluribus vendentem vel locantem, singulorum in solidum intuitum personam, ita demum ad praestationem partes singuli sunt compellendi, si constabit, esse omnes solvendo. Quamquam fortasse iustius sit, etiamsi solvendo omnes erunt, electionem, conveniendi, quem velit, non auferendam actori, si actiones suas adversus caeteros praestare non recuset 2). Si divisa conductio fuit, et in singulis pro partibus facta, alieno nomine conveniri, vos non oportet. Si autem omnes, qui conducebant, in solidum locatori sunt obligati, ius ei competens, conveniendi, quem velit, non debet auferri 3). Nach diesen Grundsätzen würden also mehrere Conductores und, da bei allen Bilateralcontracten gegenseitig gleiche Rechte eintreten, auch alle locatores, die, in eine Societät geschlossen, miethen oder vermiethen, nur denn in solidum verbunden seyn, wenn sie sich in solidum verbindlich gemacht; ausserdem nur pro rata zu Schadensersetzung pflichtig.

1) Hellefeld iurisprud. forens. §. 970. und die, daselbst nota n. angeführten Gesetze und Auctoritäten.

2) L. 47. ff. locati cond.

3) L. 13. C. de locat. cond.

§. 15.

Die Handlungsobservanz nimmt indeß diese speciellen Grundsätze des römischen Rechts nicht an; sondern behält die allgemeinen, welche die Regeln de societate einführen, bei. Diesemnach hält sich der Empfänger, der, gleichfalls, der allgemeinen Handlungsobservanz zufolge allemal die Rechte in Ausübung bringt, die dem Absender aus dem abgeschlossenen Frachtcontracte gegen den Fuhrmann zustehen, im Falle einer, durch ein oder mehrere Mitglieder der Societät beschädigten Ladung gewöhnlich an die ganze Societät. Behält vorerst von allen, in dem Frachtbriefe aufgeführten Fuhrleuten den Frachtlohn ein und, wenn dies noch nicht zureicht, beschlägt er das gesamte Geschirr, oder das Gespann jedes, der ihm am sichersten scheint, bis ihm, seines Schadens wegen, Befriedigung oder Sicherheit beschaft worden.

§. 16.

Die gefährlichen Folgen einer solchen Societät gehen aus diesem ungesucht hervor. Ein einziges unvorsichtiges, ein einziges, für den Augenblick unglückliches, Mitglied kann die gesamte Gespannschaft in sein Unglück verwickeln, der Fehltritt eines einzigen Pferds im ganzen Zuge vieler Wagen

an unsicheren Orten mehrere Familien in ein unabsehbares Elend stürzen, wenn gerade die Ladung des verunglückten Wagens reich war, und durch seinen Sturz gänzlich verdorben wird. Sollte daher das Verzeichnen in einem Frachtbriefe mit einigen Vortheilen verbunden seyn, von denen ich zwar einige Kenntniß habe, die aber vermuthlich eine öffentliche Zergliederung nicht aushalten dürften; so überwiegen die augenscheinlichen Gefahren doch diesen unbedeutenden, oft unerlaubten Gewinn und ich rathe, denselben willig der Sicherheit und der Ruhe aufzuopfern.

§. 17.

Nur in seltenen Fällen wird ein Fuhrmann, dem anderen aus einem sogenannten quasi Contracte verbunden werden, und träte eine solche Verbindlichkeit ein; so kann ich mir den Fall nur bei der negotiorum gestione denken, z. E. während eines Gefechts fahren mehrere Fuhrleute in die Gegend des Treffens. Es zieht sich auf sie zu, der Feind siegt, die Flucht geht über ihren Weg oder folgt ihnen, sie müssen mit fliehen. Einem fallen die Pferde, oder werden ihm abgeschnitten, um Kanonen oder Munitionswagen fortzuschaffen. Ein Anderer, der leicht geladen hat, theilt die seinigen,

hängt sie vor den ledigen Wagen und schaft ihn mit fort; das übereilte Treiben aber richtet eins oder mehrere seiner Pferde zu Grunde. Ein anderer Fuhrmann ist in moorigen Gegenden vest gefahren, muß sein Gespann stehen lassen und weggehen, um Hülfe zu holen. Die Pferde liegen schon tief im Moore, dem Ersticken nahe. Ein Dritter kommt darauf zu, spannt seine Pferde vor, rettet mit deren Beihülfe Pferde und Ladung; eins seiner Pferde aber bricht ein Bein und fällt; sollte nicht actio negotiorum gestorum contraria auf Entschädigung gerichtet, diesem und jenem ersteren Samariter zustehen?

Erster Abschnitt.

Viertes Stück.

Rechte und Verbindlichkeiten der Fuhrleute aus ihren Contracten mit anderen Personen gegen dieselben. Untersuchung der Frage: welche Art Contracts schließt der Frachtfahrer mit dem Absender und für welche ist im zweifelhaften Falle zu vermuthen?

§. 1.

Die Annahme einer Ladung Fracht, um sie an einen anderen Ort zu liefern, enthält allemal einen ausdrücklichen Vertrag. Indem der Frachtfahrer sie annimmt, macht er sich zu guter und sicherer Lieferung verbindlich und, wenn ihm etwas für seine Bemühung versprochen ist, erwirbt er das Recht, nach geschehener Ablieferung seine zugesagte Belohnung und, unter gewissen Bedingungen, diejenige Schadloshaltung zu fordern, von der ich in den folgenden Abschnitten handeln werde.

§. 2.

Eine Frage, welche auf dies ganze Werk eingreift, ist die: welche Art Contracts schließt der

Fuhrmann, indem er Ladung aufnimt? ich unterscheide vier Fälle: Er nimmt entweder eine Belohnung für seine Mühe, oder er leistet sie umsonst und im ersteren Falle bedingt er sich entweder baares Geld, oder andere Sachen; oder er läßt sich vom Absender durch eine Gegenbemühung belohnen.

Uebernimmt der Fuhrmann den Transport ganz umsonst; so schließt er mit dem Absender offenbar den contractum mandati, quo negotium alicui gratis expediendum committitur 1). Nimmt er hingegen Belohnung a) in baarem Gelde; so geht er einen contractum de operis, pro certa mercede praestandis, eine locationem conductionem operarum ein 2). Gesetze bestätigen diese Grundsätze und begehen nur die Anomalie, daß sie denjenigen, der hier seine Bemühung ausbiethet und vermiethet, den Fuhrmann, pro conductore; denjenigen, der sie miethet; den Absender, pro locatore, kurz! das ganze Geschäft pro locatione conductione operis annehmen. So sagen sie ausdrücklich: Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxit 3). Si magister navis sine gubernatore in flumen navem immiserit, et, tempestate orta, temperare haud potuerit, et navem perdiderit, rectores habebunt adversus eum ex locato actionem 4). Qui vinum de Campania

transportandum conduxisset 5). Qui columnem transportandam conduxit 6) u. s. f. läßt er sich b) durch einen Gegendienst belohnen; so entsteht der contractus innominatus: facio ut facias, c) facio ut des hingegen, wenn er zur Belohnung andere Sachen, als baares Geld annimmt.

1) L. 1. ff. mandati vel contra.
2) Hellefeld iurispr. forens. §. 1044.
3) L. 13. ff. §. 1. ff. locati cond.
4) L. 13. cit. §. 2.
5) L. 11. §. 3. ff. ibid.
6) L. 25. §. 7. ff. ibid.

§. 3.

Diese Untersuchung ist nicht blos theoretisch, sie ist von practischen Folgen, die ich nachher zeigen werde, da ich dieser, der Ordnung wegen für jezt erst eine fernere, mehr jedoch auch nicht immer blos theoretische Unterabtheilung anzureihen, habe und zwar durch die Untersuchung der Frage: welche Art Contracts zwischen dem Fuhrmanne und dem Absender geschlossen sey, wenn jenem eine Belohnung die theils in baarem Gelde, theils in Waare, oder theils in baarem Gelde und in einer Handlung oder in Waare besteht, zugesagt worden. Die Entscheidung dieser Frage liegt in dem l. 2. pr. ff. locati cond. und einer, daraus abstrahirten, Analogie von

den Gesetzen des Kaufcontracts. Ganz deutlich sagt jenes Gesetz: locatio conductio proxima est emtioni venditioni iisdemque iuris regulis consistit: nam, ut emtio et venditio contrahitur, si de pretio convenerit, sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit.

Die, über Kauf und Verkauf gegebenen, Gesetze nehmen im zweifelhaften Falle, wenn das Kaufgeld theils aus baarer Münze, theils aus anderen Sachen besteht, immer einen wirklichen Kauf an, so lange der Werth der Sachen dem, des baaren Geldes nicht überwiegt; Tausch hingegen, wenn dieser Fall eintritt. Wende ich diese Grundsätze, hergeleitet vom Kaufe und Verkaufe auf den, ihm verschwisterten, Miethcontract an; so fällt es zwar in die Augen, daß derselbe, bei einem gemischten mercede, zwar nie in eine Permutation, wohl aber in einen contractum innominatum ausarten könne und sich allemal in den facio ut des oder ut des et facias umwandle, wenn der Lohn aus baarem Gelde und Waaren, oder aus baarem Gelde, oder Waaren und einem in einer Handlung bestehenden Gegendienste zusammengesezt ist, und in diesen Fällen der Werth des thätigen Gegendiensts oder der Waaren, den des, sie begleitenden baaren Geldes aufwägt.

§. 4.

Das Practische dieser Unterscheidungen hebt sich leicht aus und bezieht sich besonders auf die gegenseitige praestationem culpae. Zuerst von den Fällen, wo ein Mandat eintritt. Der Mandatar muß bekanntlich culpam levissimam prästiren 1), leistet nur denn levem, wenn die Ausrichtung des Geschäfts lediglich seinem Gutdünken überlassen ist 2). Der Mandant hingegen muß allemal culpam levissimam prästiren. Diese Grundsäße ändern sich gänzlich ab, wenn unter beiden Contrahenten ein contractus innominatus eintritt, bei welchem gegenseitig nur culpa levis prästirt wird und wiederum leiden sie eine Veränderung in den Fällen einer eingegangenen locationis conductionis, wo, wie ich im 9ten Stücke dieses Abschnitts zeigen werde, der Fuhrmann, allen gewöhnlichen Grundsäßen über praestationem culpae bei Contracten, die zu beiderseits Contrahenten Vortheile eingegangen werden, durch ausdrückliche Geseße zu Aufwendung des höchsten Fleißes; der Absender, über den das Geseß nichts besonders verordnet, der allgemeinen Regel nach nur ad praestationem culpae levis verbunden ist 3).

1) L. 18. l. 21. C. mandati vel contra.

2) L. 10. pr. ff. eod.

3) Wenn er nicht Metier von der Spedition macht, wo er, als arte peritus, wieder ad culpam levissimam pflichtig wird.

§. 5.

Diese Unterschiede sind indeß nicht die einzigen practischen Folgen von der Verschiedenheit der Contracte, welche Absender und Fuhrmann mit einander schließen können. Darin stimmen freilich die Rechte, oder, wenn man lieber will, Verbindlichkeiten aller Absender jeder Art, sie seyen Mandanten, locatores, oder sie haben einen contractum innominatum mit dem Fuhrmanne geschlossen, überein, daß keiner von ihnen denselben eines Unglücksfalls wegen zu entschädigen schuldig ist, der ihn oder sein Geschirr unterwegs betrift, ich sage: eines bloßen Unglücksfalls eines Uebels wegen, das eine höhere Macht unvoraussehbar und menschlichen Kräften unabwendbar herbeiführte. Hat der Absender hingegen dazu minder oder mehr entfernt mitgewirkt, bleibt das Uebel, das den Fuhrmann unterwegs betrift, daher nicht in den Grenzen eines blos zufälligen Unglücks; so gehen auch hier schon wieder die Verbindlichkeiten der Absender, nach Maasgabe der verschiedenen Contracte, die sie geschlossen, aus einander und jene Unterschiede zeigen ihre practischen Folgen.

Der Mandant muß culpam levissimam prästiren, der locator, derjenige, der einen contractum innominatum eingegangen, nur culpam levem, ferne Mitwirkung zu dem Unglücke macht jenen also schon verbindlich, die diese noch weit ausserhalb aller Verbindlichkeit läßt. Ich darf mich durch ein Beispiel deutlicher erklären. Der Mandant und der locator, oder, welches im Vergleichungspuncte gleich ist, der Absender, der einen contractum innominatum eingegangen, geben einen, mit Seidenwaaren beladenem, Fuhrmanne eine Tonne mit Kienrußfässern gefüllt mit. Sie haben dieselbe aber durch keinen geschickten Böttiher, nur durch ihren Factoreibedienten untersuchen lassen und dieser vielleicht oberflächlichen Untersuchung ungeachtet ist sie nicht gehörig gebunden, stäubt durch und verdirbt einen Theil der Seidenwaaren. Der Frachtfahrer muß dem Empfänger derselben den Schaden ersetzen; so hat er ganz unbezweifelt gegen den ad culpam levissimam verbundenen Mandanten seinen Regreß mit der actione mandati contraria auf Schadloshaltung, nicht aber gegen den ad culpam levem verbundenen Locator 1) und den, in dieser Hinsicht, ihm gleichen Absender, der einen contractum innominatum mit ihm abgeschlossen.

1) Unter dem in der Nota 3. bei dem vorigen §. bemerkten Unterschiede.

§. 6.

Auch in Hinsicht auf Reise, auf Fütterungs-, auf Zehrungskosten wirken diese Verschiedenheiten der geschlossenen Contracte ihre sehr practischen Folgen. Der contractus mandati ist, seiner Natur nach, zwar unentgeldlich; der höchsten Billigkeit gemäß aber soll der Mandatar auch nicht den geringsten Schaden für seine Dienstfertigkeit leiden. Der Mandant ist daher verbunden, ihm seine Zehrungs-, seine Reisekosten zu ersetzen, wenn er nemlich die Reise blos seinetwegen unternimmt, und auf einen Theil dieser Kosten ist der Frachtfahrer zu bringen berechtigt, wenn die Ladung des Mandanten einen Theil der Fracht verdrängt, die er ohne diese Ladung mitnehmen können. Eines unbedeutenden Gepäcks wegen, das ihm keinen Nachtheil bringt, ihn nicht verhindert, seine ganze Ladung aufzunehmen, kann er auch so wenig etwas fordern, als es einem Advocaten erlaubt ist, für einen Brief seiner Parthey etwas in Rechnung zu bringen, wiewohl der unbesoldete während der Zeit etwas einträglicheres unternehmen können.

Reise- und Zehrungskosten kann der Frachtfahrer hingegen dem locator, demjenigen, mit dem er einen contractum innominatum geschlossen, nicht in Anrechnung bringen, nie deshalb Ansprüche an denselben formiren, weil der stipulirte Lohn jene compensirt, aufwägt.

§. 7.

In den mehrsten Fällen, auch selbst da, wo Chicane, Zunge oder Feder der streitenden Partheien und ihrer Sachführer in Bewegung sezt, wird die Art des Contracts zwar sehr bald hervorleuchten. Es giebt indeß Fälle, wo ihre Entdeckung mikroscopisch wird, wo das Auge des Richters umsonst hinter den Vorhang zu blicken sucht, welchen beide Theile über den wahren Hergang der Sache absichtlich ziehen. Solche Fälle berechtigen zu Präsumtionen und der Nothfall der Präsumtion zu der Annehmung desjenigen für wahr, was am öftersten geschieht. Der gewöhnliche Contract zwischen Absender und Empfänger ist nun augenfällig der der locationis conductionis der täglich im Lande tausendfach geschlossen wird und ist daher meine Prämisse richtig, daß Uebernehmung einer Frachtfuhr gegen eine bestimmte Belohnung in baarem Gelde,

eine locationem conductionem operarum enthalte; so hat im zweifelhaften Falle auch die Präsumtion Grund, die, wenn die Partheien die Wahrheit verhelen, oder eine wunderbare Verwickelung nicht auf den Grund sehen läßt, für einen Miethcontract vermuthet; so hat in solchen Fällen der Richter Recht, der bei seinen Entscheidungen die philosophisch richtigen Regeln der Präsumtion im Augenpuncte behält.

Erster Abschnitt.

Fünftes Stück.

Von der Person des Absenders und Empfängers der Ladung. Eintheilung derselben in privat und öffentliche Personen. Von den Factoren, deren Begriffe, Zwecke, Einrichtung.

§. 1.

Die Handelsfreiheit, kann ohne dem empfindlichsten Nachtheil für die Aufnahme und Erweiterung des Handels, nicht in so enge Grenzen zurückgewiesen werden, daß es dem Verkäufer einer Quantität Waare nicht frei erlaubt seyn sollte, den Transport an den Käufer selbst zu besorgen; oder daß es diesem untersagt werden könnte, sie unmittelbar, ohne Dazwischenkunft einer dritten Person in Empfang zu nehmen, wenn beide, Verkäufer und Käufer dasjenige beobachten, was die Landesgesetze bei Absendung und Empfangnahme der Waare, der Berichtigung der Zoll und anderer Abgaben wegen und zu Verhütung der Ein- und Ausfuhr verbothener

Waare beobachtet wissen wollen. Wie denn auch die Hochfürstlich Braunschweig-Wolfenbüttelsche Meßordnung 1), so sehr sie übrigens die Vorrechte der privilegirten Spediteurs aus den billigsten Motiven sichert, nicht allein diese Freiheit ausdrücklich feststellt; sondern auch in den Messen jedem auswärtigen Kaufmanne es erlaubt, den Transport seiner, von Braunschweig abzusendenden Waare selbst zu besorgen und mit dem Fuhrmanne deshalb die nöthigen Frachtaccorde zu schließen, in so fern dieser kein weiterer Unterhändler wird und die Ladung auf seinem eigenen Geschirre fortschaffen kann. Selbst die strengen Verordnungen der Stadt Lüneburg, zum Besten des dortigen Speditionswesens erlassen 2), erkennen diese Grundsätze natürlicher Freiheit, nehmen den Verkäufern einer Quantität Waaren die Erlaubniß der indirecten Besorgung der Fortschaffung nicht, wenn sie nur dies ihr Vorhaben dem Kaufhause, um unerlaubte Schleichspedition zu verhüten, zuvor angezeigt haben 3).

1) Hochfürstliche Braunschw. Wolfenbüttelsche Meßordnung vom 3ten Jul. 1737. §. 3. Declaration derselben vom 19ten Aug. 1754.

2) Verordn. eines hochlöbl. Magistrats der Stadt Lüneburg vom 25ten Jan. 1694. 14ten Aug. 1747. und 22ten Novemb. 1774.

3) Art. 2. der letztgedachten Verordn.

§. 2.

Bei einem, nicht sehr entfernten Abstande der Wohnorte des Verkäufers vom Käufer, war in älteren Zeiten und ist noch jetzt eine solche indirecte Uebersendung der verkauften Waare sehr leicht möglich; sie war und bleibt aber, wenn nicht unmöglich, doch mit Schwierigkeiten verwickelt, wenn viele Meilen beide trennen, da, auch bei dem ausgebreiteten Frachtfuhrwesen doch nur der, bei weitem geringere Theil der Fuhrleute sich auf weite Reisen einläßt, diejenigen, welche sie übernehmen, proportionirt selten sind. In früheren Zeiten lag in diesen Schwierigkeiten ein großes Hinderniß der Ausbreitung des teutschen Handels. Absender, oder Empfänger, musten von Orte zu Orte Handelsfreunde haben, wie etwa der reisende Grieche oder Römer Gastfreunde hatte, um ein Nachtlager zu finden, durch welche sie die Empfangnahme und Weitersendung der Ladung in ferne Gegenden besorgen ließen. Ausgebildetere Handlungsgrundsätze, auf Gewinn jeder Art mit raffinirterem Handelsgeiste bedacht, leiteten in späteren Zeiten auf den Gedanken, diese, bis dahin blos freundschaftlich übernommene, Empfangnahme und Weitersendung der ankommenden Ladungen an entfernte Handelsfreunde zu einem besonderen Nahrungszweige umzu-

schaffen und allen, die Waaren von fernher empfangen müssen, war offenbar zu sehr mit einer Einrichtung gedient, die ihnen überall, auch an Orten, wo sie ganz unkundig waren, gegen eine geringe Belohnung Freunde anwies, die den Transport ihrer Ladungen besorgten, als daß diesem neuen Institute nicht ein schneller Wachsthum und eine große Ausbreitung hätte sollen gesichert seyn. Es blühete, wie es kaum gekeimt hatte, und das neue Leben und den neuen Schwung, den die Errichtung der Posten in den teutschen Handel brachte, gab ihm vielleicht mit verdoppeltem Zusatze, die Spedition der Kaufmannsgüter für Geld.

§. 3.

Diese mercenäre Spedition der zu versendenden Kaufmannsgüter war anfangs ein bloßes Privatinstitut, wie die Posten in den römischen Staaten vor dem August. Seine, in die Augen fallende, große Nutzbarkeit für den Handel und für dessen wachsenden Flor und auf der anderen Seite auch der Nachtheil, der durch Mißbrauch und zweckwidrige Ausübung derselben dem Staate daraus erwachsen konnte, mußte dessen Aufmerksamkeit rege machen: von der einen Seite Beschützung und Erweiterung; von der anderen Einschränkung

und strenge Aufsicht erfordern. Es mußte aus beiden Rücksichten daher dem Staate Vieles daran liegen, an die Spitze dieses Instituts Männer von erprüfter Kenntniß und Redlichkeit zu stellen, sie durch abgenommene Eide dem Staate gleichsam zu affiliren, das Ganze durch Gesetze zu constitutioniren, eine Sache, die bis dahin Angebinde der natürlichen Freiheit war, auf einige privilegirte Personen einzuschränken und denn diese, dem Flore des Handels und dadurch dem Wohlstande des gemeinen Wesens so nützlichen Subjecte bei ihren Vorrechten kräftiglich zu schützen.

§. 4.

Die ersten Blicke, welche der Staat auf dies Institut warf, mußten die Gefahr enthüllen, in welcher ein großer Theil der Staatsintraden, wegen der zu besorgenden und nicht selten bethätigten Defrauden der Fuhrleute war, denen die Berichtigung derselben allemal, laut Frachtcontracts obliegt; mußten die Schwierigkeiten darstellen, das Land vor Ein- und Ausfuhr verbothener oder schädlicher Waare zu sichern, wenn diejenigen Männer, durch deren Hände beinahe die ganze Ein- Aus- und Durchfuhr geht, dem Staate nicht durch die heiligsten Bande verpflichtet, verbunden wurden,

selbst zu reisen, daß keine Excesse dieser Art eintreten können. Daher die überall üblichen Beeidigungen der Factoren, ohne welche Keiner Spedition betreiben darf, daher die Eidesformeln, die sämtlich auf die Erreichung dieses Zwecks hinzielen und es dem absendenden Spediteur zur hauptsächlichen Pflicht machen, die Gattung der Ladungen im Frachtbriefe bestimmt und nicht unter allgemeinen Ausdrücken anzugeben, damit der Fuhrmann selbst mit dem besten Willen nicht betrügen könne 1).

1) Conf. der zellische Factoren-Eid vom Jahre 1738.

§. 5.

Gleichen Schritt mit den Nachtheilen der Staatsintraden bei zweckwidriger Ausübung des Speditionswesens hält der Verlust der Landesunterthanen, wenn die höchste Aufsicht ihn nicht entfernt. Der grössere Theil der Frachtgüter, welche z. E. die hiesigen Lande berühren, sind nicht für die Landeseinwohner; sondern für das Ausland bestimmt. Behandelt nun der Spediteur, in dem, ihm für seine Person nicht zu verdenkenden, Bestreben, sich seinen auswärtigen Freunden durch wohlfeile Besorgung der Ladungen zu empfehlen, den Frachtlohn zu gar zu niedrigen Preisen, (welches bei der zuströhmenden, sich drängenden Menge

der Fuhrleute nur zu oft der Fall ist), nimmt er selbst unangemessen geringe Speesen; so muß, mit dem Gewinne des Auslandes, der Landeseinwohner verliehren und desto beträchtlicher verliehren, von je grösserem Umfange die Durchfuhr ist. Wo daher der Patriotismus des Spediteurs ihm seine Pflicht, für den Gewinn des Ganzen einige Calendisen aufzuopfern, nicht laut genug zuspricht, da sind Verordnungen nöthig, die die Beobachtung derselben nicht blos seiner Moralität überlassen. Als Beispiele darf ich die, dieserhalb emanirten Verordnungen der Herren Bürgermeister und Rath der Stadt Lüneburg, der ersten und stärksten Factoreystadt in dem Fürstenthume Zelle aufführen, welche dem, der Stadt und dem Lande schädlichen Gewinn und Speculationsgeiste durch die Verfügungen die Flügel lähmen, daß sie a) die zu berechnenden Speesen bei Waarenversendungen nach den mehrsten Hauptortschaften, wohin von Lüneburg aus versandt wird, bestimmen, auf die Berechnung geringerer Speesen Geldstrafen setzen und auch den Fall ahnden, wenn einer der dortigen Factoren, um doch seinem Mitbürger den Rang abzulaufen und die Strafe zu vermeiden, zwar die gesezliche Provision, aber kein Porto in Rechnung brächte 1); b) daß unter Zustimmung der lüneburgischen Factoren der Frachtlohn

auf der Kaufhauscammer bestimmt werden, und nach einer älteren Verordnung 3) vier Wochen; nach der neuesten 4) wenigstens acht Tage unverändert stehen bleiben muß c) daß die Kaufhausbedienten darauf zu achten haben, daß die Aufladung nicht anders, als nach dem, obrigkeitlich vestgesetzten, Lohne geschehe, und Contravenienten denunciiren d) daß die Factoren, wenn ihnen der, also bestimmte Lohn zu hoch scheinen mögte, deshalb die Güter nicht zurückhalten sollen e) daß sie in diesem Falle zehn Mark und, wenn sie zu geringerem Lohne verladen, zwanzig Mark Strafe bezahlen sollen.

1) Verordn. des Magistrats zu Lüneburg vom 7ten Decemb. 1747. und 7ten Novemb. 1750.

2) Verordn. desselben vom 10ten September 1748; 28ten Febr. 1787.

3) Verordn. vom 10ten Septemb. 1748.

4) Verordn. vom 28ten Febr. 1787.

§. 6.

So in die Grenzen der Unschädlichkeit eingeschlossen, und für den Staat in seinen Folgen höchst wohlthätig gemacht, hat die Factorey von der andern Seite die gerechtesten Ansprüche auf den Schutz des Staats und auf allen möglichen Vorschub zu ihrer Erweiterung und Erleichterung. Vorzüglich

befriedigen diese Ansprüche die Herzoglich Braunschweig-Wolfenbüttelsche Verordnung 1) kraft deren kein auswärtiger Lieferant seine, nach Braunschweig zu versendenden Meßgüter an diejenigen der dasigen Kaufleute senden soll, die mit dergleichen Waaren selbst handeln; sondern daß er sich darunter anderer Spediteurs bedienen muß; welche es ferner den dortigen Kaufleuten untersagt, dergleichen Waaren so wenig zwischen, als kurz vor oder nach den Messen anzunehmen, oder sich mit deren Spedition zu befassen. Die Verordnungen der Herren Bürgermeister und Rath der Stadt Lüneburg bezielen dieselben Zwecke, durch die Verfügungen, daß den Wirthen, Kaufleuten und andern Privatpersonen, die zu der Factorey nicht auctorisirt sind, keine Speditionswaaren in ihren Behausungen aufnehmen, oder eine weitere Verladung besorgen; sondern die Fuhrleute die, bei sich habenden Frachtbriefe denjenigen Factoren, an welche sie addreßirt sind, unmittelbar einhändigen sollen bei 4 Rthlr. Strafe für den entgegenhandelnden Fuhrmann, und bei zehn Reichsthalern Strafe für den Wirth oder jede andere Privatperson, die solche Güter aufnimmt. 2)

1) Vom 23ten Aug. 1768.
2) Vom 25ten Jan. 1694, 10ten Aug. 1747. und 22ten Novemb. 1774.

§. 7.

Ich muste, um zu einer richtigen Bestimmung der Factoren einzuleiten, zuvörderst die nöthigen Blicke auf ihre Geschichte, Einrichtung und auf den Zweck des ganzen Instituts werfen, und kann nun ihre Determination dahin geben: sie sind öffentliche, vom Staate zu Empfangnahme und Weitersendung der an sie addreßirten fremden Frachtladungen privilegirte Personen, von denen, wenigstens an den Orten, wo die Mitglieder dieses Instituts seines anerkannten Werths wegen, so monopolisirt sind, wie ich gezeigt habe, daß sie es in Braunschweig und Lüneburg sind, die Privatabsender und Empfänger der Ladungen sich allein dadurch unterscheiden, daß diese allemal Eigenthümer, resp. Käufer und Verkäufer der Ladungen seyn müssen: wie auch in den übrigen Städten, wo das Monopol der Factoren übrigens nicht so eminent ist, wie in Braunschweig und Lüneburg, die Spedition fremder Güter dennoch nicht erlaubt seyn dürfte, bevor derjenige, der sich damit befassen will, nicht in Eid und Pflicht genommen worden. Ich darf noch die Bemerkung hinzufügen, daß in neuern Zeiten die Factorey in gewissen Zweigen zu wirklichen Staatsbe-

dienungen sich ausgebreitet. Dahin gehört die Hof-Berghandlungsfactorey, u. s. w.

§. 8.

Zu mehrerer Emporhebung dieses Instituts und zu sicherer Erreichung der Zwecke, auf welche die, deshalb erlassenen, Verordnungen hinzielen, erfand die neuere Legislation und der raffinirtere Handlungsgeist verschiedene Einrichtungen, wohin die Kaufhäuser, Packhäuser, Handlungsgerichte u. s. f. gehören. Von diesen letzteren weiter unten. Ein Detail der Zwecke, Einrichtungen, Geschichte der ersteren gehört in das mercantilische und nicht in das juristische Fach, und ich wende mich deshalb wieder auf Materien, die meinem Zwecke näher liegen.

Erster Abschnitt.

Fünftes Stück.

Von den Rechten des Fuhrmanns gegen den Empfänger insbesondere.

§. 1.

Die, im vorigen Stücke aufgeführten, mannichfachen vortheilhaften Einrichtungen zu Erleichterung des Transports der Waaren, haben über den teutschen Handel gezeigtermaßen die erwünschtesten Folgen verbreitet, ihn zu einem hohen Flore getrieben, und Teutschland mit Reichthum und Glück erfüllt. Hin und wieder aber hat dieser Wachsthum des Handels, schädliche Folgen für den Landmann gehabt. Die Leichtigkeit, mit welche dieser, indem er durch den Transport der Waare das seinige treulich zu dem Emporsteigen des Handels beiträgt, baares Geld gewinnt, reißt ihn bis zu dem Puncte der Unbesonnenheit fort, daß er seinen Ackerbau, seine Viehzucht vernachläßigt, der Wohlstand des Dorf-

bewohners ist größtentheils in dem Maaße gesunken, wie der Flor der Städte sich hob. So gewiß mit Mäßigung betriebene Frachtfuhr, nach besorgter Einsaat, auch vollendeter Erndte, dem Landmanne seine nöthigen baaren Ausgaben verschaft, und dadurch besonders in Ländern, wo er nur wenige Producte verkaufen kann, zu seinem Glücke mitwirkt, so gewiß wird sie sein Ruin, wenn er sich von dem Vergnügen, welches ihm eine baare Einnahme für ein bischen Arbeit und den noch gefährlicheren Vergnügen das ihm der Abendaufenthalt in den Krügen gewährt, zu einer unmäßigen Frachtfahrerei hinreißen läßt, und dies ist leider so allgemein der Fall, der unter vielerlei schlimmen Folgen auch die hat, daß die Menge Frachtsuchender Bauern ein Fallen des Frachtlohns nach sich zieht, dessen bei Weitem größeren Theil das Ausland bezahlen muß, wodurch zum Gewinn des Ausländers der einländische Bauer sich augenfällig ruinirt. Diese Folgen liegen außerhalb des juristischen Gesichtskreises und ich darf mich daher hier nicht weitläuftiger darauf einlassen, wiewohl ich mich gern über gewisse Einrichtungen äußerte, durch welche die Frachtfuhr des Landmanns, deren Uebertreibung gleich schädlich wird, beschränkt und mit Emporsteigung des Flors der Städte, ohne im minde-

sten die Frachtfuhr überhaupt zu verringern, gepaart werden könnte.

Außer dieser politischen Folge verbreitet die überhäufte Menge der Frachtfahrer ihre Wirkungen selbst auf die Jurisprudenz und bringt ein wunderbares Phänomen hervor: dies, daß, aller römischen Legislation zuwider, der Contract eines Anderen für einen Dritten verbindlich wird. Sollte der Frachtcontract dem Frachtfahrer nach strengen römischen Grundsätzen Rechte gegen den Empfänger beilegen; so müßte ihn derselbe mit dem Frachtfahrer selbst schließen, oder dem Absender Auftrag geben, in seinem Nahmen zu contrahiren, und gewiß würde dies auch geschehen, wenn die Frachtfuhrleute seltener wären und die Contracte daher mit mehrerer Vorsicht geschlossen würden. Bei der Menge derselben aber, die sich überall zudringt, zufrieden, wenn nur Ladung zu haben ist, unbesorgt, ob ihr mit dem Absender geschlossener Contract Verbindlichkeit für den Empfänger habe, ist es Handelssitte geworden, daß der Absender mit dem Frachtfahrer schließt und, da aus obigem Grunde der Contract für den Empfänger gewöhnlich vortheilhaft ist, dieser denselben respectirt.

In dieser Lage der Sache entstehen mehrere wichtige practische Fragen: 1) Ist der Contract des

Absenders mit dem Fuhrmanne für den Empfänger verbindlich? wenn dieser jenem kein Mandat ertheilt hat? Den ausdrücklichsten Gesetzen zufolge nicht 1). Enthält aber der Fall kein mandatum praesumtum? wenn z. E. ein Factor dem Anderen mehrere Jahre die, weiter zu befördernden, Ladungen durch Frachtfahrer, die der erstere bedungen, zugesandt, dieser sie immer angenommen und weiter versandt hat. Hier glaube ich die Affirmative vertheidigen zu dürfen: indem der empfangende Factor von der Spedition lebt, jede, zu fernerer Spedition und folglich seinen Gewinn befördernde Waarenzusendung ihm folglich willkommen seyn muß, und weil endlich solche in mehrjähriger Verbindung stehende Spediteurs gewöhnlich eine Vereinigung von gegenseitiger Waarenzusendung unter einander haben, also in den mehrsten Fällen ein mandatum expressum eintritt. Andere Grundsätze würden in dem Falle eintreten, wenn ein Factor einem Anderen dem er noch nie Waaren zugesandt, und der ihn nicht darum ersucht, mit einem male zusendete. Hier würde es offenbar von dessen Willkühr abhängen, ob er jenen Contract respectiren und die Ladung annehmen wollte, wo im Weigerungsfalle der Fuhrmann kein, auf Annahme gerichtetes

Klagerecht gegen den Empfänger, mit dem er nicht contrahirt, haben würde.

1) §. 19. I. de inutilib. stipulat. l. 38. pr. et §. 2. ff. de V. O.

§. 2.

Ist 2) der Empfänger der Ladung der Käufer selbst, und hat dieser dem Verkäufer und den zwischen beiden eintretenden Factoren keine Ordre zu Versendung der Waare gegeben; so muß ich bei Beantwortung der Frage: ob er die Frachtcontracte des Verkäufers und der übrigen Mittelspersonen zu respectiren habe, zween Fälle unterscheiden. Es ist entweder offenbar, daß er die gekaufte Waare nur an seinem Wohnorte; oder noch weiter hinaus erst nutzen kann (er ist z. B. Detailleur und hat einige Fässer Caffee, Oehl, u. s. f. verschrieben, er hat eine Lieferung an ein Magazin übernommen, das an seinem Wohnorte, oder jenseits desselben errichtet wird, u. dgl. m.) oder dies ist aus dem Ankaufe der Waare nicht so offenbar zu ersehen.

Im ersteren Falle enthält die Uebersendung derselben auch ohne allen Auftrag offenbar eine negotiorum gestionem und der Empfänger ist schuldig die Ladung anzunehmen und den Frachtfahrer zu bezahlen; im zweiten Falle nicht.

§. 3.

Das erste Glied der Rechte des Frachtfahrers gegen den Empfänger würde also in der Forderung bestehen, daß er die Ladung annehme. Sollte er im Falle einer Weigerung aber wohl klug handeln, wenn er sich mit ihm hierüber in einem Proceß einließe? ich glaube nicht! Man sieht aus den vorhergehenden §. §. daß, um die Pflichtigkeit des Empfängers zu Annehmung der Ladung zu begründen, es auf viele factische Umstände ankomme, deren Verhältnisse der Fuhrmann theils nicht kennt, theils zu ihren Beweisen, die allein der Absender in Händen haben kann, ganz außer Stande ist. Die sicherste Maaßregel scheint mir daher die, „daß er von dem Empfänger sich auf dem Frachtbriefe attestiren lasse, wie er die Ladung nicht annehmen wollen, sie denn an einem sicheren Platze am Wohnorte des Empfängers niederlege, sich daselbst einen Lieferungsschein geben lasse, und sich denn seines Fuhrlohns wegen an den Absender halte, welcher ihm ex pacto haftet.

§. 4.

Nimmt der Empfänger die Ladung an; so willigt er eben dadurch, selbst in den Fällen, in denen er nach den vorhergehenden §§. zu der An-

nahme nicht würde verbunden gewesen seyn, stillschweigend in den Accord, welchen der Absender mit dem Fuhrmanne geschlossen, und wird zu der Leistung alles desjenigen verbunden, was dieser Contract involvirt. Das zweite Recht des Frachtfahrers gegen den Absender besteht also, in der, auf Erlegung des bedungenen Lohns gerichteten Forderung.

§. 5.

Dies Recht kann der allgemeinen Analogie der gesammten Contractslehre und der beständigen Bedingung dieses Vertrags zufolge, daß der Fuhrmann nach guter und richtiger Lieferung seinen Lohn empfangen solle, nur erst denn wirksam werden, wenn der Empfänger die gute und richtige Lieferung anerkennt. Geschieht dies ausdrücklich, oder reell, untersucht der Empfänger die gelieferten Ladungen und es findet sich kein Mangel; so ist auch jenes, auf Bezahlung desselben gerichtete, Recht ganz ausser Zweifel. Es giebt aber auch einen gedenkbaren und nicht selten eintretenden Fall, wo diese Anerkennung stillschweigend, oder vielmehr präsumtiv vor sich geht, und hier entsteht eine Frage von wichtigen practischen Folgen.

Der Contract des Absenders mit dem Fuhrmanne ist, der Handelssitte nach, auf die compen-

dlöseste Art eingerichtet, oder vielmehr dessen Gesetz niedergeschrieben. Der Frachtbrief, (ein von dem Absender aufgesetztes und durch Annahme von Seiten des Fuhrmanns stillschweigend genehmigtes Document über den geschlossenen contractum locationis conductionis operarum) enthält zur Sicherheit des Absenders und Empfängers allemal die Clausel:

daß der Empfänger nach guter und richtiger Lieferung der Fracht den Lohn zahlen solle.

Nimmt nun der Empfänger die Fracht ununtersucht an und zahlt dem Fuhrmanne den, im Frachtbriefe bestimmten Preis, kann er nachmals die Richtigkeit der Ablieferung anfechten? den Fuhrmann noch wegen deren Mangelhaftigkeit in Anspruch nehmen? und ist er zu dem Beweise einer mangelhaften Lieferung annoch zuzulassen?

Da der Frachtbrief dem Fuhrmanne nur unter der Bedingung seinen Lohn zusichert, wenn er richtig abgeliefert, dem Empfänger also das Recht ertheilt, vorher die angekommene Ladung zu untersuchen und dem Fuhrmanne bis dahin, daß sie richtig befunden worden, den Lohn vorzuenthalten; so leidet es wohl keinen Zweifel, daß die Bezahlung desselben eine Präsumtion gegen den Empfän-

ger inducire: Die Folgen dieser Präsumtion aber erfordern eine Untersuchung der Frage: zu welcher Classe sie gehöre? juris et de jure kann sie nicht wohl seyn, da diese nur denn eintritt, wenn das Gesetz aus einer factisch wahren Handlung eine zweite entscheidende folgert und keinen Gegenbeweis zuläßt. — Die Fälle, wo diese Vermuthung eintritt, sind bestimmt, ich finde aber diesen nicht darunter! Praesumtio juris tritt ein, wenn das Gesetz aus einer factisch wahren Handlung eine zweite entscheidende folgert, jedoch Gegenbeweis zuläßt. Z. E. bei den aus Stillschweigen gefolgerten Einwilligungen in angebothene Verträge. Im vorliegenden Falle ist mehr, als Stillschweigen, ist concludirende Handlung von Seiten des Empfängers und er hat folglich allemal, nach bezahltem Frachtlohne, eine praesumtionem juris gegen sich, kraft deren er, wenn er nachmals die Lieferung mangelhaft findet, erweisen muß, daß der Fuhrmann ihn mangelhaft geliefert.

Dies war der Fall in der berüchtigten Sache des weil. Senators und Spediteurs Röhrup zu Lüneburg, wegen einer Kiste Damast, wo hohes Tribunal nach den vorhin detaillirten Grundsätzen erkannte, welche auch die Herren Bürgermeister und Rath hieselbst in ihrem Erkenntnisse in Sachen des Kauf-

manns Stapp hieselbst gegen den Schiffer Feldhusen zu Bremen wegen unrichtiger Frachtlieferung anerkannten. Ich sehe die Unmöglichkeit ein, daß der Factor, zumal bei einer großen Spedition, unter dem Gewühle der ankommenden und abgehenden Frachtfahrer, der zu besorgenden Auf- und Abladungen, unter dem Dringen der Fuhrleute auf ihre Abfertigung, jede Ladung vor Auszahlung des Lohns genau untersuche und sich dadurch gegen diese gefährliche Präsumtion in Sicherheit stelle. Bei solchen Fällen zahle er aber den Lohn unter der ausdrücklichen Protestation, daß er die Ladung noch nicht untersuchen können und durch die Berichtigung des Frachtlohns die gute und richtige Ablieferung keinesweges habe anerkennen wollen.

§. 6.

Gute und richtige Ablieferung legt, nach den, in dem vorhergehenden §. aufgestellten, Grundsätzen, dem Frachtfahrer also erst eine, auf Erlegung seines Lohns zu richtende, gesetzlich begründete Forderung bei. Beide Erfordernisse, gute und richtige Lieferung müssen zusammentreten, um dies Recht wirksam zu machen. Ich muß mich daher über beide Ausdrücke näher erklären. Unter guter Lieferung versteht die Handelssprache: unbeschädigte;

unter richtiger, zu rechter Zeit geschehene Lieferung. Geht er über dieselbe hinaus; bringt seine Ladung erst nach deren Ablaufe an Ort und Stelle; so hat er nicht richtig geliefert, kränkt dadurch sein unbedingtes Recht, nach guter Ablieferung von dem Empfänger seinen Lohn zu fordern und ladet dadurch mehrere Verbindlichkeiten auf sich, in deren Detail ich erst denn hineingehen kann, wenn ich den Zeitpunct zuvor werde festgestellt haben, der die rechte Ablieferungsstunde bestimmt. Ich glaube hier, zween verschiedene Puncte angeben zu können. Die Stunde der Ablieferung ist nemlich entweder durch eine besondere Verabredung zwischen Absender und Fuhrmann festgesetzt, oder nicht. Im ersteren Falle ist die Sache weiter keinem Zweifel unterworfen; im zweiten, glaube ich, giebt die Länge der Zeit, welche alle übrigen Fuhrleute in derselben Jahrszeit mit derselben verhältnißmäßigen Ladung gegen ihre Pferde auf demselben Wege zubringen, den richtigen Zeitpunct der schuldigen Ablieferung an. Nur mit dem Unterschiede von obiger conventionellen Zeitbestimmung, daß diese strenge zu beobachten und wenn sie auf eine Stunde bestimmt worden, auch diese genau in Acht zu nehmen ist, dahingegen, wenn keine Zeit durch einen Nebenvertrag bestimmt ist, eine oder mehrere Stunden,

die jedoch sich zu keinem ganzen Tage ausdehnen dürfen, keinen Unterschied machen.

§. 7.

Nach diesen Voraussetzungen kann ich nun in die Folgen einer verspäteten Ablieferung hineingehen. In der höchsten Abtheilung unterscheide ich zween Fälle. Zufall 1) verspätet entweder die Ablieferung; oder Schuld und Nachlässigkeit des Fuhrmanns. Im ersteren Falle ist er unbedingt berechtigt, seinen bedungenen Lohn zu fordern, selbst denn, wenn ein Nebenvertrag den Augenblick der Ablieferung bestimmt. Alle Nachtheile des verzögernden Zufalls trägt nicht der Fuhrmann; sondern der Eigenthümer der Ladung. Z. E. für ein, im Kriege errichtetes, Magazin fährt ein Schiffer mit gutem Fahrwasser ab. Während seiner Fahrt fällt dasselbe und er muß liegen bleiben; oder kann nur durch Vorpflügen sehr langsam fortkommen. Ein Fuhrmann fährt mit einer Ladung zur Messe, unterdeß hat der Feind die Wege besetzt und er muß liegen bleiben, oder während des Fortfahrens wird die Durch- oder Ausfuhr der aufhabenden Ladung von höherer Hand untersagt. Alle diese, vom bloßen Zufalle abhängenden und herrührenden Vorgänge nehmen alle Verantwortlichkeit von dem unschuldi-

gen Fuhrmanne. Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quo minus operas praestet 2). Navem conduxit, ut de provincia Cyrenensi Aquileiam navigaret, olei metretis tribus millibus impositis et frumenti modiis octo millibus. Certa mercede. Sed evenit, ut onerata navis in ipsa provincia retineretur et onus impositum commisso tolleretur. Quaesitum est, an vecturas, quas convenit, a conductore, secundum locationem exigere navis possit? Respondit: secundum ea, quae proponerentur, posse 3). So gewiß richtig diese Grundsätze sind; so rathe ich doch dem Fuhrmanne, den ein verzögernder Zufall auf seiner Reise aufhält, daß er dem Absender sofort Nachricht davon gebe, damit dieser seine Maaßregeln nehmen und dem Fuhrmanne dereinst nicht den Vorwurf machen könne, daß er, zu dem höchsten Fleiße und zu der gespanntesten Aufmerksamkeit für das Wohl der Ladung und ihrer Absender und Empfänger verpflichtet, diese Obliegenheit vernachlässigt und höchstens nur diligentiam mediam, wenn nicht gar nur minimam aufgewandt.

1) Die näheren Bestimmungen des Zufalls enthält das 10te Stück dieses Abschnitts.
2) L. 38. pr. ff. locati cond.
3) L. 61. §. 1. ff. ibid.

§. 8.

Hemmt nicht bloßer Zufall; sondern Schuld und Nachlässigkeit des Fuhrmanns die Fahrt, z. E. es zerbricht sein zu schwaches Geschirr, seine zu elenden Pferde erliegen der Last; so ist er offenbar zu der Ersetzung desjenigen Schadens verbunden, den seine verspätete Ankunft dem Empfänger zufügt und welchen dieser vom accordirten Lohne abzuziehen berechtigt ist, wenn er denselben nicht gar übersteigt. Man sieht leicht ein, daß, so tief dieser Grundsatz in den Rechten beruhet, dennoch der Beweis der Größe des, durch die verspätete Ankunft entstandenen Schadens, welchen der Empfänger doch immer führen muß, in eine Menge von Schwierigkeiten verwickelt ist. Wenn ich auch annehme, daß er in manchem Falle durch ein' abzuleistendes iuramentum in litem beigebracht werden mögte; so will ich nur einen Fall beispielsweise aufstellen, wo auch selbst diese Beweisart dem gewissenhaften Empfänger wenigstens sich bedenklich darstellen dürfte. Ein Factor spedirt z. E. an einen anderen, dessen sämtliche Geschäfte er hat, eine Ladung, an deren punctlicher Ankunft diesem sehr Vieles liegt. Der Fuhrmann verspätet sich — erhält zwar von dem Empfänger den stipulirten Lohn, derselbe aber wird gegen den absendenden Factor, seines großen Scha-

dens wegen aufgebracht und nimmt ihm seine Geschäfte. Welcher Calcül soll nun das lucrum cessans bestimmen, das jener verliehrt und durch eine, viele Jahre hindurch vielleicht, vielleicht auch nicht, für dies Haus fortzusetzende Spedition würde können genommen haben. Wer würde diesen durchaus nicht zu berechnenden Schaden nur mit einem Schatten von Religion und Gewissen beschweren können? Fälle dieser Art zeigen sich unter tausendfach abgeänderten Gestalten und ich weiß, dieser Verlegenheit zu entgehen, dem Absender (denn dieser allein nur kann sie durch kluge Vorsicht verhüten) keine andere Cautel, als die, an die Hand zu geben, daß er, wo er nur ahnden kann, verspätete Ankunft könne dem Empfänger Nachtheil bringen, diesen Nachtheil ungefähr, nicht nach verjüngtem Maaßstabe, berechne, den Fuhrmann sich verbindlich machen lasse, die herauskommende Summe bei verspäteter Ankunft, ohne Widerrede, als conventional Strafe dem Empfänger zu erlegen, und daß er diesen Nebenvertrag im Frachtbriefe verzeichne. Jedoch nehme der Fuhrmann zufällige Verzögerung aus, lasse sich diese Strafe nur auf den Fall, einer durch Nachlässigkeit verschuldeten, Verspätung gefallen.

§. 9.

Auch hier muß ich die, in den vorhergehenden §§. dieses Stücks aufgeworfene, Frage berühren: ob nemlich, bei wirklich verspäteter Ankunft und folglich nicht richtig geschehener Lieferung, der Empfänger dieserhalb ein Klagerecht gegen den Fuhrmann behalte, wenn er den Frachtlohn, ohne Rüge der verzögerten Ankunft auszahlt, da ihm bei nicht guter Lieferung noch nach gezahltem Lohne ein Klagerecht und ein Beweis vorbehalten bleibt; ich glaube diese Frage durchaus und unbedingt verneinen zu dürfen, weil die verspätete Ankunft, die nicht richtige Lieferung ein Fehler ist, der keiner weitläuftigen Untersuchung bedarf, wie in manchen Fällen die Erforschung einer nicht guten Lieferung; sondern der sofort mit der Ankunft des Fuhrmanns in die Augen fällt, weshalb die Zahlung des Frachtlohns von Seiten des Empfängers offenbar eine aus concludirenden Handlungen hervorgehende, stillschweigende Erlassung seines Klagerechts inducirt, eine praesumtionem iuris et de iure enthält.

§. 10.

Wenn die gesetzlichen Grundsätze ihre Richtigkeit haben, daß ein legales Retentionsrecht jedem zustehe, der eine Sache rechtmäßig besitzt und eine

mit der Sache connexe Forderung hat, die entweder aus darauf verwendeten Kosten oder Bemühungen originirt 1), so leidet es wohl keinen Zweifel, daß dem Fuhrmanne gegen den Empfänger, wenn er zu rechter Zeit und mit unversehrter Ladung ankommt, seines Lohns wegen, ein Retentionsrecht zustehe. Es dürfte dies Vorrecht indeß von sehr wenigem Werthe seyn, da es in keinem Falle, eine Hypothek beilegt 2), bei ausbrechendem Concurse des Empfängers also der Fuhrmann die Ladung abliefern und seine Classification gewärtigen muß, es aber, wo kein Concurs drohet, von gar keinem Nutzen seyn kann.

Eine, zwar nicht oft vorkommende, jedoch nicht ganz unnütze, Frage darf ich hier noch aufwerfen und durch die gesetzliche Entscheidung beantworten. Ein Schiffer transportirt eine Ladung Kühe, Stuten, Schaafe u. s. f. Unterwegs wirft eins oder mehrere dieser Thiere, kann er deshalb erhöheten Frachtlohn fordern? Das Gesetz verneint diese Frage ausdrücklich 3).

1) G. L. Boehmer de iure retent. eiusque effectu, §. 9. 10. 11. in elect. iur. civ. Tom. 2. p. 618. Carpzov. P. II. Const. 25. def. 24. Hering de retent. in depos. Sect. 1. §. 16.

2) Pufend. T. III. obs. 122. Boehmer l. c. §. 15.
3) L. 19. §. 7. ff. locati cond.

§. 11.

Ausser den, unter gewissen Modificationen auf Annahme der Ladung und Erlegung des bedungenen Frachtlohns gerichteten, Forderungen hat der Frachtfahrer gegen den Empfänger noch die gegründesten Ansprüche auf einen sicheren Ausladungsplatz, in so fern derselbe sein Eigenthum ist 1). Diese Forderung kann sich indeß nur auf topische Sicherheit beziehen, nur denn wirksam werden, wenn Localfehler, die der Empfänger verbessern konnte und mußte, das Unglück veranlaßt, das den Fuhrmann selbst an seinem Leibe oder Leben, an seinem Geschirre oder an seiner, für Andere aufhabenden Ladung beschädigt. Die Auffarth auf die Speicher z. E. wäre so ausgefahren, daß ein hoch beladener Wagen Gefahr läuft, umzuwerfen (denn ist sie so beschaffen, daß sie durchaus nicht passirt werden kann, so glaube ich, ist auch der Fuhrmann in culpa, der sie seiner besseren Kenntniß ungeachtet befährt, und nicht lieber, ehe er die Gefahr wagt, abladet). Entsteht das Unglück hingegen nicht aus Fehlern der Ausladungsstelle selbst, deren Abänderung in der Macht des Empfängers stand; so haftet der-

selbe auch für kein Unglück, das diese Nebenumstände hervorbringen. Es ist blos zufällig und der Fuhrmann muß es selbst tragen. Z. E. neben dem Abladungsplatze wohnt ein Schmidt; ein Fuhrmann mit jungen schönen Pferden fährt vor, in dem Augenblicke fängt der Schmidt an, ein glühendes Eisen zu bearbeiten, die Pferde werden wild, gehen durch, werfen den Wagen um und zerbrechen die darauf befindlichen Gefäße; da glaube ich nicht, daß der Factor dies Unglück zu verantworten habe, dessen Abwendung nicht von ihm abhing, der Fuhrmann muß seinen Schaden tragen, wie der Factor, wenn hiebei Gepäcke verunglücken, wiewohl ich es für dieses Schuldigkeit halte, den ankommenden Fuhrmann auf die gefährliche Nachbarschaft aufmerksam zu machen und ihm Vorsicht anzuempfehlen, deren Vernachlässigung ihn verpflichtet, wenn dadurch Gepäck zerbricht, für den Schaden zu haften, da er, ad culpam levissimam verbunden, diligentiam maximam nicht beobachtet, wenn er die vernünftigen Warnungen des Empfängers unvernünftig überhört.

1) Dann gehört das Eigenthum dem Landesherrn; so hat der Fuhrmann, in so fern er Weggeld bezahlt, sich seines erlittenen Schadens wegen, an diesen zu halten. Davon ein Mehreres im zweiten Theile.

§. 12.

Gleich sicher, wie der Ausladungsplatz selbst, müssen auch die Hebezeuge und übrigen Instrumente seyn, welche der Empfänger dem Fuhrmanne zur Entfrachtung seiner Fahrzeuge liefert. Sind dieselben nicht in dem besten Zustande und aus ihrem Zerbrechen entsteht ein Unglück; so trägt der Empfänger in jedem Falle den Schaden und ist schuldig, den Fuhrmann zu indemnisiren, wenn sein Geschirr verletzt worden, jedoch würde der, zu Leistung des höchsten Fleißes verbundene, Fuhrmann, um allen Vorwurf einer begangenen culpa von sich abzuwenden, seiner Seits auch wohl thun, wenn er die Stärke und Güte der Hebezeuge selbst untersuchte, bevor er sich ihrer bediente: dann dies thäte ein vorsichtiger Eigenthümer der Ladung gewiß und nur dann kann ihm auch nicht levissima culpa beigemessen werden, wenn er sein Betragen dem eines vorsichtigen Eigenthümers genau angemessen. Qui columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius, eorumque, quorum opera uteretur, culpa acciderit. Culpa autem abest, *si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset.* Idem scilicet intelligimus, et si do-

lia, vel tignum transportandum aliquis conduxerit, idemque ad caeteras res transferri potest 1), indeß glaube ich doch immer, daß der Factor von Metier, selbst wenn der Fuhrmann diese Besichtigung unterlassen, durch die Lieferung schlechter Hebezeuge in grösserer culpa ist, als jener, indem nach den Grundsätzen des Aquilischen Gesetzes, derjenige allemal in culpa sich befindet, der ein Gewerbe treibt, und bei der Ausübung desselben durch fehlerhafte Kenntniß, oder, wenn Instrumente dazu erforderlich sind, durch fehlerhafte Instrumente schadet. Die erste Sorge des Factors muß auf gutes Hebezeug gerichtet seyn, ohne welches er sein Metier nicht ausüben kann, vernachlässigt er diese Pflicht, so fehlt er als Kunstverständiger mehr, wie der Fuhrmann, der eben durch die Kunde des Factors berechtigt auf dessen Hebezeuge, ohne Untersuchung derselben zu trauen. Ladet er bei einer Privatperson ab; so ist der Fuhrmann allein der Kunstverständige und verantwortlich, wenn er nicht auf die Güte der Instrumente sieht. Hat daher z. E. der bei einem Factor abladende Fuhrmann, wenn er ganz vorsichtig handeln will, das Windeseil, die Wagenleiter u. s. f. vor dem Abladen besichtigt, findet sie tüchtig, oder er hat schon öfter mit demselben Zeuge Lasten abgeladen,

es immer gut gefunden und in diesem, aus Erfahrung resultirendem Vertrauen, auch gerade denn, wie es bricht, die nähere Prüfung unterlassen; so ist er ausser Schuld, wenn durch dessen Zerreißen oder Brechen ein Unglück entsteht, der Empfänger allein trägt die Folgen. Ich glaube, hier einen Fall nicht unberührt lassen zu dürfen, der, des sehr zweifelhaften Rechts wegen, nicht entschieden; nur verglichen wurde. Ein Schiffer hatte an dem Speicher eines Factors angelegt, in dessen und seiner Leute Abwesenheit, ausgeladen, das Windeseil war gerissen und ein Oxhoft Wein verunglückt. Der Schiffer forderte Ersatz für diesen Schaden, von dem Factor, weil er ihm kein tüchtiges Geschirr geliefert, dieser hingegen wandte ein, daß der Schiffer in culpa sey, indem er sich seines Geschirrs in seiner und seiner Leute Abwesenheit bedient, die ihn hätten warnen und dadurch das Unglück verhüten können.

Meiner Meinung nach ruhete freilich einige culpa auf den Schiffer; jedoch bei weitem größere auf dem Factor. Ich habe oben gezeigt, wie dieser ein für allemal kraft des Metiers, das er ausübt, verpflichtet ist, hinlänglich starkes Abladungszeug zu liefern. In der größten culpa ist er allemal, wenn er besonders an seinem Speicher, dem

täglichen Abladungsplatze nicht für das beste Windeseil sorgt und Menschen und Güter durch Nachlässigkeit oder durch die tadelnswürdigste Sparsamkeit der größten Gefahr aussetzt. Dem Schiffer, der an einem solchen öffentlichen Ausladungsplatze der Güte des täglich gebrauchten Seils vertrauet, eine ganz unbedeutende Last daran hängt, begeht, wenn man ihm überhaupt eine culpa beimessen kann, culpam levissimo minorem, die ganz keine juristische Folgen hat. Daß der Schiffer in Abwesenheit des Factors und seiner Leute ablud, ist ein irrelevanter Umstand, erhöhet vielmehr die culpa des Factors, der, wenn er wuste, daß sein Seil unbrauchbar war und wäre er gegenwärtig gewesen, den Schiffer hätte warnen wollen, culpam latam beging, wenn er sich mit allen den Seinigen vom Speicher entfernte, denselben offen ließ und eben dadurch Menschenleben und Güter der augenscheinlichsten Gefahr aussetzte, da es ihm, als Werkverständigen bekannt seyn mußte, daß die Schiffer, bei offenen Speichern ausladen, der Factor sey gegenwärtig, oder nicht. Sagte er durch dies Nichtverschließen des Speichers und bei dieser Gewohnheit der Schiffer, die ihm bekannt war, nicht vielmehr grade zu: Mein Seil ist gut und dessen Gebrauch gefahrlos.

1) L. 25. §. 7. ff. locati cond.

§. 13.

Völlige Gleichheit der Gründe, welche dem Frachtfahrer gegen den Empfänger gesetzliche Ansprüche auf einen sicheren Ausladungsplatz und gefahrloses Abladungszeug beilege, giebt ihm auch die gerechtesten Ansprüche auf treue und kundige Helfer; bestehlen ihn dieselben, so legen ihm die Gesetze eine Klage gegen den Herrn derselben bei, welche in dem Pandectentitel, furti adversus nautas, caupones, stabularios radicirt und, nach heutigen Grundsätzen, nur auf das simplum zu richten seyn würde. Beschädigen sie ihn, oder sein Geschirr aber auf andere Art, so würde er wohl gegen sie selbst actione ex lege Aquilia personalissima zu klagen haben.

Alles über die Ansprüche des Fuhrmanns gegen den Empfänger, eine sichere Abladungsstelle, sichere Hebezeuge, sichere Helfer betreffend, gilt auch von seinen Ansprüchen gegen den Absender.

Erster Abschnitt.

Siebentes Stück.

Von den Verbindlichkeiten des Fuhrmanns gegen den Empfänger, hauptsächlich von jenes Verpflichtung zu Schadensersetzung wegen verdorbener Ladung.

§. 1.

Alle Verbindlichkeiten eines locatoris operarum treffen in der Verpflichtung zusammen, daß er die übernommene Arbeit vollende. Die erste und einzige genuine Obligation, welche der Frachtfahrer bei Schließung seines Contracts übernimmt, besteht daher lediglich in der Obliegenheit, die aufgenommene Ladung unverdorben und unversehrt, zu rechter Zeit dem Empfänger zu überliefern. Hiedurch entladt er sich von seiner ganzen übernommenen Pflicht, Nebenverträge, wenn er sich dergleichen gefallen läßt, können ihm, wie jedem anderen Contrahenten, mehrere Verpflichtungen von ganz verschiedener Gattung aufbürden. Davon weiter unten.

§. 2.

Seiner ersten Urverpflichtung genügt diesemnach der Frachtfahrer nicht, wenn er die Ladung, auf irgend eine Weise beschädigt, oder verringert abliefert. Beides kann auf dreifache Weise bewirkt werden: durch bloßen Zufall, durch bösliche Absicht des Fuhrmanns, oder durch dessen Nachlässigkeit und Unkunde von seinem Metier. In beiden letzteren Fällen ist er zu der Schadloshaltung des Empfängers verbunden, nicht im ersteren. Die Natur dieser drey Verletzungsarten und ihre Folgen habe ich, ihrer Weitläuftigkeit wegen, in dreyen verschiede Abschnitten zerstückelt vorgetragen — ich finde es hier nur nöthig, weil ich unbedingt behauptet habe, daß der Fuhrmann in jedem Falle einer beschädigten oder verringerten Fracht durch seine Schuld zu Schadensersetzung und folglich zu Aufwendung des höchsten Fleißes, verbunden sey. Diesen Grundsatz zu rechtfertigen, da er sonst mit dem Princip von Schadensersetzung bei Contracten, wo der Vortheil auf beiden Seiten gleich ist, wie bei dem Miethcontracte, zu streiten scheint, welche Art von Verträgen sonst nie in der Regel die gespannteste Aufmerksamkeit der Contrahenten erfordert.

§. 3.

Ich gestehe es gern, daß, diesem ungezweifelt richtigem Grundsatze gegenüber nur die gesetzliche Disposition: der Frachtfahrer solle culpam levissimam prästiren, paradox schien, daß ich anfangs keinen Grund dieser Strenge der legislation absah, bis ich tiefer in die Natur des Miethcontracts selbst eindrang und fand, daß der Miethcontract an und für sich schon eine Ausnahme von der am Schlusse des vorhergehenden §. aufgestellten, allgemeinen Regel über die Prästation der Schuld bei Bilateral-Contracten mache und daß außerdem noch Gründe eintreten, die den Fuhrmann, auch ohne jenen Umstand, zu einem höheren Grade von Aufmerksamkeit verbinden. Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, et si quid in lege praetermissum fuerit, id ex bono et aequo praestare. Qui pro usu aut vestimentorum, aut argenti, aut iumenti mercedem aut dedit aut promisit, *ab eo custodia talis* desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet, quam si praestiterit, et aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de ea restituenda non tenebitur 1). Mit dieser Stelle aus der ältesten Justinianeischen Gesetzgebung vereinigt sich eine zweite aus der neueren: In iudicio, tam locati, quam conducti, do-

lum et custodiam; non etiam casum, cui resisti non potest, venire constat 2). Diese Gesetze sagen, meiner Ueberzeugung nach deutlich, daß bei dem Miethcontracte auf beiden Seiten culpa levissima prästirt werden solle, und, wenn es auch noch streitig seyn mögte: ob das Wort: custodia alle gradus culpae unter sich begreife; so bestimmt, glaube ich, bei beiden Gesetzstellen der Zusatz, daß nur nicht casus, als custodia prästirt werden solle die Exegese deutlich genug! soll nur nicht casus prästirt werden; so wird eben dadurch gesagt, daß, ausser ihm, Alles und folglich alle gradus culpae prästirt werden sollen; oder exegesirt der Zusatz des §. 5. I. cit. ab eo, custodia talis, *qualem pater familias diligentissimus rebus suis adhibet*, noch nicht deutlich genug? zeigt sich auch in diesem erklärenden Zusatze der Caracter der culpae levissimae noch nicht?

1) §. 5. I. de locat. cond.

2) L. 28. C. eod. tit.

§. 4.

Diesen, in allgemeiner Beziehung auf den Miethcontract gegebenen, Gesetzen trit noch ein drittes hinzu, das sich besonders auf die Frachtfuhr bezieht und in Hinsicht auf dieselbe die eben vorge-

tragenen Grundsätze bestätigt und erweitert. Es ist die, im vorigen Stücke schon aufgeführte l. 25. §. 7. ff. locati cond. Si quis columnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius, eorumque, quorum opera utitur acciderit. Culpa autem abest si omnia facta sunt quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Den Aufschluß dieser besonderen Verbindlichkeit des Fuhrmanns zu Aufwendung des höchsten Fleißes auf die zu überbringende Sache enthält l. 9. §. 5. ibid. Celsus etiam imperitiam, culpae adnumerandam libro 8. Digestorum scripsit, si quis vitulos pascendos, vel sarciendum quid, poliendumque conduxerit, culpam eum praestare debere, et quod imperitia peccavit, culpam esse, quippe *ut artifex* conduxit. Man ersieht aus diesem, letzt angegebenen, Grunde, daß der Jurist, der den Pandectentitel locati conducti compilirte, die Grundsätze des Aquilischen Gesetzes vor Augen hatte, und deshalb den Fuhrmann, der sich als Kunstverständigen verdingt, nach den Principien jenes Gesetzes zu dem höchsten Fleiße verpflichtete, wie denn auch alle Gesetze des Pandectentitels, wo von dem Verdingen eines Kunstverständigen die Rede ist, harmonisch mit jenem, sich

auf Frachtfuhr beziehendem, denselben allemal zu Anwendung des höchsten Fleißes verbinden. Ich führe Beispielsweise nur noch l. 13. §. 5. und 6. ff. locati cond. an, welche dem Juwelier, Steinschneider und Kürschner gleiche Verpflichtung mit dem Fuhrmanne auferlegt. Ich glaube nicht, daß es nach diesen, aus klaren Gesetzen geschöpften, Voraussetzungen, noch einer weiteren Widerlegung Harprechts bedürfen wird 1), welcher von bloßen Doctoral Meinungen unterstützt, den Frachtfahrer nur zu der culpa media verbindet, am Ende doch wieder einleitet und von ihm diligentiam maximam fordert, wenn er sich selbst offerirt, welches denn, bei der gedrängten Menge derselben jetzt wohl immer der Fall seyn dürfte.

1) Vom Rechte der Frachtfahrer, Seite 26.

§. 5.

So ungezweifelt gewiß nun der Grundsatz ist, daß der Frachtfahrer dem Absender und Empfänger zu Aufwendung des höchsten Fleißes verpflichtet wird, daß er ihm jeden Schaden ersetzen muß, den er der Ladung auch nur durch die geringste Vernachlässigung zufügt; so ist der Empfänger doch immer verbunden, die Verletzung der Ladung, wenn der Fuhrmann sie abläugnet, zu erweisen und dieser

Beweis erfordert große Vorsicht, wenn er gehörig eingeleitet, so vorbereitet werden soll, daß er, dem Richter vorgelegt, eine scharfe Prüfung aushalte.

Soll dieser Beweis so qualificirt seyn, so muß wenigstens durch die Aussage Eines Zeugen, der mit dem Empfänger in keinem Verhältnisse steht, das der Glaubwürdigkeit seines Zeugnisses nachtheilig werden könnte, dargethan werden: die Ladung sey schon beschädigt von dem Fahrzeuge des Fuhrmanns gekommen.

Um diesen Beweis hinlänglich zu führen, ist es schlechterdings nöthig, daß die Fracht, in dem Augenblicke der Abladung untersucht werde.

Das Gewühl auf- und abladender Frachtfahrer vor den Thüren der Factoren, das Getümmel der zu schließenden Frachtaccorde, der Bezahlungen derjenigen die geliefert haben und auf Abfertigung dringen, macht dem Spediteur selbst diese sofortige Untersuchung unmöglich, seine Handlungsbedienten und anderen Arbeiter, die wirklich in seinem Lohne und Brode stehen, kann er dazu nicht gebrauchen, indem diese zu keinem Zeugnisse für ihn gelassen werden können.

Es bleibt demselben also, um sich völlig sicher zu stellen und den nöthigen Beweis bei Zeiten rechtlich vorzubereiten, nichts übrig, als folgendes Mit-

kel, daß er einen, der Sache kundigen, Tagelöhner miethe, ihm aber kein wirkliches Domestiquen-Lohn, sondern Tagelohn und keine Kost gebe, damit auch er nicht in der Gestalt eines Dienstbothen auftrete und dadurch von allem Zeugnisse für seinen Brodherrn entfernt werde. Dieses Menschen Geschäft müße alsdenn die sofortige Untersuchung aller ankommenden Ladungen seyn und seine Pflicht, jedes, nur bedenkliche, Gefäß dem Empfänger zu genauerer Untersuchung anzuzeigen, wo alsdenn, wenn sich wirklich ein Fehler findet, der zweite unpartheiische Zeuge sehr leicht herbeigerufen und der Beweis einer vorgefundenen Mangelhaftigkeit völlig eingeleitet werden kann. Man wird mir bei dieser Vorsichtsregel einwerfen, daß die Bosheit des Zeitalters und eines Theils der Frachtfahrer Mittel genug kenne, den Inhalt eines Gefäßes zu vermindern, ohne, daß dies äußerlich, oder durch Verringerung oder Vergrößerung des Gewichts merklich würde. Brauchbar bleibt es indeß doch ungeachtet dieser Reflexion durch die Vorsicht, daß der Regisseur angewiesen werde, auf die Lieferungen bekannt ehrlicher und richtiger Fuhrleute nur in so fern zu achten, als äußere Zeichen einer Verletzung sichtbar werden; die Lieferungen unbekannter, oder gar schon übel berüchtigter Frachtfahrer auf das genaueste

zu prüfen und allenfalls zu öfnen: wobei der Spediteur selbst die Vorsicht anzuwenden hat, daß er den Lohn nicht eher auszahle, bis diese Prüfung vorgenommen, bei welcher Aeußerung gegen die Frachtfahrer ein scharfes Auge in den mehrsten Fällen gutes und böses Gewissen zu unterscheiden Gelegenheit und Grund finden wird.

§. 6.

Ich überzeuge mich im Voraus, daß dies Präservativ zu weitläuftig, zu kostbar befunden und deshalb nie wird gebraucht werden. Ich will aber nur auf einen Fall aufmerksam machen, der leicht eintreten kann und dessen gefährlichen oft wiederkommenden Recidive sehr möglich sind. Ein Fuhrmann ladet in Haarburg, begeht an der Ladung einen Käsebier Streich und führt ihn mit dessen Talente so geschickt aus, daß der zellische Empfänger auch nicht das Mindeste merkt. Sie wird hier einem anderen ehrlichen Fuhrmanne aufgegeben, welcher sie in Hannover richtig abliefert, von wo ab sie weiter nach Frankfurth geht. Hier wird das Gefäß geöfnet, die Unrichtigkeit entdeckt und der Empfänger hält sich an den abliefernden Fuhrmann und dessen Geschirr. Dieser kann die, in die Augen fallende, Verletzung und Verringerung der Waare

nicht läugnen, und seine Unschuld eben so wenig erweisen und wird nicht eher dimittirt, bis er den Schaden nebst den verursachten Kosten erstattet. Er nimmt daher natürlicherweise seinen Regreß gegen den Absender zu Hannover, die Sache kommt auch da zum Processe, Kosten laufen auf und da der Absender den Eid, daß er dem Fuhrmanne unverletzte Ladung geliefert, nicht abstatten kann, muß er ihm seine in Frankfurth gethanen Auslagen, nebst den Kosten des Processes zu Hannover bezahlen. Auch dieser regressirt sich nun an den Fuhrmann, der ihm geliefert, dieser schwört den ihm zugeschobenen Eid, daß auf seiner Axe die Ladung nicht veruntrauet worden, und nun geht der Regreß auf den zellischen Factor über.

Man überdenke die Kostensumme, das Product dreier Processe und wem fällt sie endlich zur Last? Dem nicht hinlänglich untersuchendem, ersten Empfänger, der sich freilich wieder an den bestehlenden Frachtfahrer regressiren kann, wenn die exceptio Cappadociana hier seinen Regreß nicht gänzlich vereitelt. Sollte diese Summe mit Einschlusse des Defects im erbrochenen Gefäße, Verdruß und Unruhe nicht mitgerechnet, nicht hinreichen, einen solchen Regisseur Behuf Untersuchung der ankommenden Ladungen auf mehrere Jahre zu unterhalten

und ist ein Spediteur vor Verdrießlichkeiten und Verlusten, auf diesem Wege veranlaßt, sicherer, als vor seinem Tode?

§. 7.

Wenn über das Eigenthum der aufhebenden Ladung zwischen dem Fuhrmanne und dem Empfänger ein Streit entstände; so ist der Frachtfahrer schuldig, die Ladung erst abzuliefern und denn seinen Proceß über das Eigenthum gegen den Empfänger auszuführen. Si quis conductionis titulo agrum vel aliam quamcunque rem accepit, possessionem prius restituere debet, et tunc de proprietate litigare 1).

1) L. 25. C. de locato et cond.

Erster Abschnitt.

Achtes Stück.

Von der Beschädigung der Ladung mediante dolo, dessen Grenzen, Beispiele, Civilwirkungen.

§. 1.

In diesem und in den beiden folgenden Stücken weiche ich, bei Bestimmung der Begriffe des Hauptgegenstandes der jedesmaligen Abhandlung von den gesetzlichen Bestimmungen ab. Da diese gesetzlichen Determinationen nicht dispositiv, blos theoretisch sind; so glaube ich, mir diese Erlaubniß nehmen zu dürfen, übrigens im didactischen und practischen Leben vest überzeugt, daß der Rechtslehrer, wie der Richter strenge verbunden ist, wo das Gesetz dispositiv spricht, das angebohrne Gefühl von Billigkeit schweigen zu lassen und dem Buchstaben des Gesetzes blindlings zu folgen. Die Gründe dieser Ueberzeugung liegen nicht tief. Wer würde, bei Unternehmung einer wichtigen Handlung, und wenn er sie den Vorschriften der Gesetze noch so genau an=

paßte, die Beruhigung im Leben haben und mit in das Grab nehmen, sie werde dereinst vor Gerichte gültig erkannt werden und welcher Advocat würde bei Uebernehmung eines Processes seiner Parthei anders antworten können, als beim Horaz der Geist des prophetischen Tiresias dem fragenden Ulyß mit seinem zweideutigen:

— — nam quidquid dico, aut erit, aut non!

wenn der Richter nach den Gefühlen seiner Billigkeit sprechen, der Rechtslehrer seine Philosophie für gesetzlichen Grundsatz verkaufen wollte. Bindet aus jenen Gründen England, wo man gewiß weiß, was Philosophie ist, die Sprüche seiner Richter nicht strenge an den Buchstaben des Gesetzes? ich hielt diese Voraussetzung für nothwendig, um mich gegen den Vorwurf zu sichern, daß ich von den Gesetzen abgehe und meiner Philosophie folge. Bestimmungen eines abstracten Begriffs sind blos didactisch.

§. 2.

Die Bestimmung der Idee des doli scheint von den ältesten Zeiten her Schwierigkeiten gefunden zu haben. Die Zwölftafelgesetze schwanken zwischen den Ausdrücken: quod ex fide bona agitur, melius aequius, uti inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione hin und her, eben so

wenig hellet das Urtheil des M. Cato, die Sache auf, welches er fällte, als T. Claudius Centumalus, der ein Gebäude auf dem Coelius hatte, von den Auguren, denen es die Aussicht benahm, befehligt wurde, es niederzureißen, es darauf, mit Verschweigung dieses Umstandes, dem P. Calpurnius Lanarius verkaufte, welcher es auf wiederholten Befehl der Auguren einreißen mußte und als Kläger auf Entschädigung dringend, gegen den Centumalus vom Cato das Urtheil erhielt: quidquid sibi dari, fieri oporteret ex fide bona. Die nachherige Formeln des Prätor Aquilius, deren Cicero gedenkt i) und welche den dolum durch eine bloße Verstellung determiniren: Nondum enim Aquilius, collega et familiaris meus, protulerat de dolo malo formulas: in quibus ipsis, quum ex eo quaereretur: quid esset dolus malus, respondebat, quum esset aliud simulatum; aliud actum, erschöpfen die Idee nicht ganz, so wenig, wie die Beispiele, die der römische Redner selbst, um mit den Künsten seiner Rhetorik sich um eine genaue Bestimmung wegzuschleichen, anführt und denn die Aquilianische Definition selbst bezweifelt, ohne eine bessere zu geben: quod si Aquiliana definitio vera est, ex omni vita simulatio dissimulatioque tol-

lenda est, ita nec, ut emat melius, nec ut vendat, quidquam dissimulabit vir bonus.

Alle diese Begriffe, mit Achtung gegen die großen Schatten sey es gesagt! scheinen mir zu schwanken, die Caractere des Betrugs nicht vollständig anzugeben, dieselben nur bei Civilgeschäften, besonders nur in Beziehung auf Kauf und Verkauf im Augenpuncte gehabt zu haben, ohne Hinsicht auf das Criminalfach. Man sieht bei denselben die Idee des Betrugs wie die gut gehaltenen Fernen in einer gemahlten Landschaft — man glaubt zu sehen und sieht nicht — bei genauer Untersuchung nichts deutlich, nichts ausgedrückt. Nicht einen Schatten mehr hellt die Pandectendefinition 2) auf, wenn sie das glimmende Licht das aus jenen Aquilianischen und Ciceronianischen hervorschimmert, nicht ganz verlöscht. Gegen die Worte: dolus ist omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita, mehr, als Betrug ist Betrug? eine List angewandt, den Nebenmenschen zu überlisten. Führt sie die, zu bestimmende Idee nicht im Cirkel herum? und ist sie nicht enger, als die Grenzen des zu bestimmenden Begriffs? Vermißt der nachdenkende Leser bei dieser Bestimmung die Idee des doli im Sinne der Criminaljurisprudenz nicht ganz und kann eine

Determination richtig seyn? welche eine gute Hälfte des anzugebenden Begriffs nicht mit umfaßt? ich kenne die Schwierigkeiten einer ganz richtigen Definition des doli, das Wort im Civil- und Criminalsinne genommen, und wenn ich es wage, meine unmaßgebliche Idee hieher zu schreiben, so bin ich gewiß weit davon entfernt, sie für die, durch und durch, gegründete zu halten. Ich lege dem Kennerauge meines prüfenden Lesers lediglich einen Versuch vor und empfahe jede Berichtigung desselben mit Danke, ich glaube, in einer absichtlichen Verschlimmerung des Zustandes des Nebenmenschen oder seiner selbst für Zeit oder Ewigkeit durch unerlaubte Mittel, diese Bestimmung zu finden; jedoch muß ich mir einen kurzen Commentar zu derselben erlauben. Eine Handlung, wodurch ich nicht schade, wobei ich die Absicht nicht habe, zu schaden, kann nie einen dolum, wiewohl culpam latam enthalten. Jede Handlung, wodurch ich schade, ist noch kein dolus. Der Nachrichter schadet dem Delinquenten am Leibe oder Leben, aber er begeht noch keinen dolum, die Hinzukunft unerlaubter Mittel bestimmt erst bei einer absichtlichen Beschädigung die Idee des doli. Die angegebene Idee des doli würde nicht complet seyn, hätte ich nicht hinzugesezt absichtliche Beschädigung des Nebenmenschen, oder

seiner selbst. Die Hinweglassung dieses Zusatzes würde den Mangel der criminal Idee vom dolo bei der Onanie, der Bestialität, bei dem Selbstmorde u. s. f. veranlaßt, die Definition zu eng gemacht haben und der Zusatz Verschlimmerung des Zustandes für Zeit oder Ewigkeit, war nöthig, um die criminal Idee des doli bei der Blasphemie nicht auszulassen.

1) de officiis, L. 3. Cap. 14. am Ende.

2) L. 1. §. 2. ff. de dolo malo.

§. 3.

Bevor ich mich ganz von der Bestimmung der Idee des doli und seiner verschiedenen Bedeutungen für den Civilisten und Criminalisten hinwegwende, scheint es mir wichtig, im Vorbeigehen noch die Frage zu berühren: ob die Unterscheidung des doli in civilem und criminalem wirklich gegründet sey? Jede Handlung, wodurch ich mir oder meinem Mitmenschen für Zeit oder Ewigkeit, durch unerlaubte Mittel absichtlich schade, ist bestrafungswürdig, an und für sich und ihrer Natur nach, ein Verbrechen, ist criminal, daß in den Fällen, wo sie für das Eigenthum des Beschädigten nachtheilige Folgen hat, und wo Ersatz möglich ist, der Beschädigende zu einer Indemnisation verbun-

den wird, deren Determination vor den Civilrichter gehört, das ist nicht Caracter des doli, das ist dessen Folge und zufälliges Attribut; oder ist der Dieb, der doch ein unbezweifeltes Verbrechen begeht, dem Bestohlnen, der Strang folge auf sein Verbrechen oder Leibesstrafe, nicht so gut zu Schadensersetzung verbunden, wie der feine Betrüger, der etwa eine tombachene Uhr für eine goldene verkauft hat, weshalb der Prätor den Betrogenen, um sich indemnisiren zu können, in seine vorigen Rechte wieder einsetzt, zu der Erduldung der Bestrafung, der Infamie, pflichtig wird. Ich überzeuge mich daher, daß es eigentlich nur einen dolum, und zwar criminalem giebt, und daß, wenn er, um Entschädigung zu erhalten vor den Civilrichter gebracht wird, dies so sehr Zufall ist, wie eine, vor ein consistorium ob connexitatem causae gebrachte Alimentationssache, wegen Ernährung der Kinder, die aus einer annullirten, oder geschiedenen Ehe gezeugt sind.

§. 4.

Die unvermeidliche Folge solcher absichtlichen, beschädigenden Handlungen, welche den dolum bestimmen, zerfällt in zwo Verbindlichkeiten, deren erste in der Erduldung der öffentlichen Strafe be-

steht, wozu der Verbrecher sich dem gemeinen Wesen verpflichtet, und deren zweite durch die Indemnisation des Beschädigten gelöset wird. Zu beiden Verbindlichkeiten wird auch der Frachtfahrer pflichtig, welcher einen dolum begeht. Auf die mannichfachste Art hat diese zahlreiche Menschenclasse hiezu Gelegenheit. Die Sache bleibt indeß immer dieselbe, verändern sie auch ihre Gestalt so vielfach, wie Protheus. Ich hebe die eminentesten Classen aus, welche gewiß Analogien und Grundsätze für den Ueberrest, für die, unter ihnen enthaltenen speciellen Fälle darreichen werden.

§. 5.

In Hinsicht auf die Ladung selbst und deren Beschädigung zerfällt der dolus, oder vielmehr der modus, wie er ausgeübt wird, in zwo Classen: Der Frachtfahrer beschädigt absichtlich entweder seine eigene Ladung; oder die eines anderen Fuhrmanns und das Letztere verbricht er entweder Gewinns halber; oder aus bloßem Muthwillen. Seine eigene Ladung würde er wohl blos Gewinns halber verletzen, da es sich nicht leicht denken läßt, daß die Zügellosigkeit eines bloßen Muthwillens, wenn sie nicht die Wirkungen eines Bachanals in Thätigkeit setzen, das eigene Interesse des Verlez-

zenden so weit hinten an setzen würde, welches offenbar gute, richtige und unverletzte Lieferung fordert.

§. 6.

Muthwillige Beschädigung, welche ein Dritter, der Ladung eines anderen Fuhrmanns, nicht Gewinns halber, zufügt, kann verschiedene Motiven zum Grunde haben; jedoch setzt sie, wenn der Verletzende nicht wahnsinnig ist, allemal dessen Feindschaft gegen den aufhabenden Frachtfahrer, den Absender, den nächsten, oder einen der entfernteren Empfänger voraus. Diese Unterschiede der Bewegungsgründe sind, der Folgen wegen wichtig. Das versteht sich freilich von selbst, daß der Beschädigende allemal zu Indemnisation verbunden wird, selbst dann, wenn er wahnsinnig, oder rasend wäre und daß der Beschädigte hierauf mit der actione ex lege Aquilia oder in factum zu dringen berechtigt ist 1). Es entsteht aber die weit wichtigere Frage: ob der Fuhrmann, dessen Ladung bloßer Muthwille eines Dritten verletzt, nach geführtem Beweise dieses Vorfalls (wozu er ohne Ausnahme verbunden ist. Conferat. das folgende Stück) von allem Anspruche abseiten des Empfängers befreiet ist?

Bei Beantwortung dieser Frage zeigen sich die wichtigen practischen Folgen der obigen Unterschiede. Es ist unumstößlicher gesetzlicher Grundsatz des Miethcontracts, daß derjenige, welcher die Sache eines Anderen titulo locationis conductionis besitzt, zu Entschädigung des Eigenthümers derselben verbunden ist, wenn Feindschaft gegen ihn, den zeitigen Besitzer, die Sache beschädigt 2). Es kommt also, wenn der Fuhrmann auch wirklich den Beweis des Umstandes, daß ein Dritter die Ladung aus bloßem Muthwillen verlezt, geführt hat, noch Alles auf die Frage an: ob dies aus Feindschaft gegen den Fuhrmann oder gegen den Empfänger geschehen sey? Ist ersteres der Fall; so muß er diesen nichts destoweniger entschädigen; dahingegen dieser sich im lezteren Falle unmittelbar an den Beschädigenden zu halten hat.

Wenn indeß der Fuhrmann den Beweis geführt hat, daß die Ladung durch den Muthwillen eines Dritten beschädigt worden; so glaube ich, ist er vorerst von allem Anspruche befreiet, bis der Empfänger erwiesen, daß die Beschädigung aus Feindschaft gegen den Fuhrmann vorgenommen worden: denn, wie ich im 10ten St. weiter ausführen werde, der Empfänger fundirt im Falle beschädigter Ladung seinen Klagegrund gegen den Frachtfahrer überhaupt

in der unrichtigen Ablieferung — dieser seinen Exceptionsgrund, bei Vorfällen dieser Art in muthwilliger Beschädigung der Ladung durch einen Dritten — ist die erwiesen, so muß der Empfänger einen neuen Klagegrund und zwar den aufstellen, daß die Verletzung der Fracht aus Feindschaft gegen den Fuhrmann vorgenommen worden, und wenn dieser dies läugnet, muß jener offenbar diesen Klagegrund darthun.

1) Boehmer in iuris Digest. tit. si quadr. §. 2. L. 5. §. 2. ff. de lege Aquil.

2) Culpae autem ipsius conductoris et illud adnumeratur, si propter inimicitias eius vicinus arbores exciderit.

§. 7.

Der Beweis, die Verletzung der Ladung durch einen Dritten sey aus Feindschaft gegen den aufhabenden Fuhrmann; einen der Empfänger, oder gegen den Absender vorgenommen, läßt sich zuweilen durch künstliche Mittel führen und ich darf, genauerer Erörterung wegen meinen Lesern ein paar Fälle dieser Art vorlegen, die ich selbst bearbeitet. Ein Fuhrmann kam Abends mit einer Ladung Fracht im Kruge an, deren Unverletztheit sich mehreren zugleich ankommenden Frachtfahrern sogleich entdeckte. Es kamen nach und nach mehrere an und einer von

ihnen, verwickelt in einen Proceß mit dem Empfänger, für welchen jener geladen, schimpfte heftig auf diesen Spediteur, unter wiederholter Aeusserung des Wunsches, eine Gelegenheit zu finden, bei welcher er ihn so recht empfindlich kränken könne. Er erfuhr, daß obgedachter Fuhrmann Ladung für ihn aufhabe, entfernte sich bald darauf, unter dem Vorwande, seine Pferde besorgen zu wollen und am anderen Morgen war aus einem Kaffeefasse, das jener erstere Fuhrmann aufhatte, ein Stab weit losgebogen und die Kaffeebohnen mehrere hundert Schritte lang auf dem sehr morastigen Wege verstreuet, den jener gekommen war. Sie waren nicht aufzusammlen und das wenige Aufgesammlete ganz unbrauchbar. Der Empfänger nahm den ankommenden Fuhrmann sofort auf Entschädigung in Anspruch, ein Beweis aller dieser zusammentreffenden Umstände ergab aber hinlänglich, daß Feindschaft gegen den Empfänger und nicht gegen den aufhabenden Fuhrmann die Ladung verletzt und dieser wurde deshalb von der Klage entbunden.

Feindschaft gegen den aufhabenden Fuhrmann verletzte hingegen bei folgendem Falle die Ladung offenbar und verband ihn zu Schadensersetzung dem Empfänger. Mehrere Fuhrleute begegneten sich, kein Zug wollte weichen — es kam zur Schlägerei.

Während derselben entfernte sich einer aus dem einen Zuge vom Tummelplatze und zerschlug im anderen Zuge ein Oelfaß. Hier zeigt es sich offenbar, daß Feindschaft gegen den aufhabenden Fuhrmann aus ihm handelte, welche den Regreß des Empfängers an diesen begründet.

Es entstehen hier indeß mehrere practisch brauchbare Nebenfragen.

a) Kann der beschädigte Fuhrmann, der den Verletzenden entweder nicht kennt; oder, seiner Armuth wegen, sich an denselben nicht regressiren kann, sich nicht an die übrigen Fuhrleute von seiner Parthie halten? ich glaube, die Negative vorziehen zu dürfen, weil die actio ex lege Aquilia poenalis personalissima ist, über die Person des Beschädigenden selbst auf andere nicht hinausgeht.

b) Kann er aber nicht Ersatz von seinen mitschlagenden Mitfuhrleuten fordern? Lex Rhodia de iactu würde auf diesen Fall auch wohl nicht die entfernteste Anwendung leiden und fällt die weg; so sehe ich auch nicht einen einzigen Klagegrund gegen die Uebrigen. Vielleicht träte dieser alsdenn ein, wenn sie in einem Frachtbriefe aufgeführt und folglich socii sind, ich halte es aber für Pflicht, dem Urtheile des Kenners einen Zweifel hiegegen vorzulegen. Ist eine Schlägerei von obbeschriebener Art

nicht eine unerlaubte, strafwürdige Handlung? ist sie nicht, um mich gesetzlich auszudrücken, turpe quid? sind alle schlagenden Fuhrleute desselben Zuges nicht in pari turpitudine und sollte daher dem, seiner Verletzung wegen Ersatz fordernden nicht von den Uebrigen der unbestrittene Grundsatz entgegen gestellt werden können? quod in pari turpitudine melior sit conditio possidentis selbst da, wo Societät eintritt. Würde er bei der Schlägerei körperlich heftig verletzt, von seinen Mitfuhrleuten Ersatz für Curkosten und für Versäumniß fordern können? und welcher Unterschied tritt zwischen einer Verletzung seines Körpers oder seiner Ladung ein? Ist er nicht selbst höchlich in culpa, indem er Theil an der Schlägerei nimmt; konnte er nicht jeden daher rührenden Unfall verhüten, wenn er aus der Reihe herausbog und friedlich seines Weges fuhr? Willigt er durch freiwillige Theilnahme an dem Stiergefechte nicht in die Erduldung aller Folgen und tritt gegen ihn nicht der Grundsatz auf: quod volenti iniuria non fiat 1). Das versteht sich indeß von selbst, daß derjenige, der die Ladung auf solche boshafte Weise verletzt, wenn der Verletzte ihn kennt und von ihm ex lege Aquilia belangt wird, zu Schadensersetzung verbunden ist.

1) Mein künftiger Herr Recensent wird mich äußerst durch sein Urtheil verbinden, ob wir in diesen Grundsätzen übereinstimmen oder von einander abweichen.

§. 8.

Hat der Fuhrmann den Beweis geführt, daß der Muthwillen eines Dritten, nicht sein Versehen die Ladung beschädigt, kann der erste Empfänger von ihm nicht darthun, daß Feindschaft gegen den Fuhrmann diesen Muthwillen in Thätigkeit gesetzt und der erste Empfänger ist nicht Eigenthümer der Ladung, sondern Factor; so entsteht die nothwendige Frage: gegen wen der Eigenthümer auf Entschädigung zu dringen habe? Da der Factor sowohl conductor operis oder doch gewiß locator operarum, wie der Frachtfahrer ist; so versteht es sich von selbst, daß er sich, wenn die Ladung durch die Hände mehrerer Spediteurs gegangen ist, an denjenigen hält, dem er erweisen kann, daß Feindschaft gegen ihn den Muthwillen des Verletzenden geleitet.

Diese Grundsätze treten aber auf keine Weise gegen den ersten Absender, den Verkäufer, ein, der auch nicht in einem einzigem Augenpuncte gegen den Käufer in dem Verhältnisse eines locatoris conductoris steht, dem, wenn er auch selbst die erste Versendung besorgt, und der Muthwille eines

dritten Fuhrmanns die Ladung schon auf der ersten Station beschädigt hatte, nicht die mindeste culpa imputirt werden kann, selbst denn nicht, wenn der Käufer erweisen könnte, der Verletzende habe aus Feindschaft gegen den Verkäufer gehandelt.

In einem solchen Falle bleibt dem Käufer nichts, als der Regreß gegen den muthwillig Verletzenden übrig, da besonders der allgemeinen Handlungssitte zufolge, die, wie ich unten zeigen werde auf den reinsten Reichsgrundsätzen beruhet, die Absendung der verkauften Waare allemal eine Tradition enthält, weshalb der Transport auf Gefahr des Empfängers vor sich geht.

Liegt endlich bei der, blos muthwilligen Beschädigung der Fracht eines Dritten keine Feindschaft gegen den Absender, einen der Empfänger oder den aufhabenden Fuhrmann zum Grunde, so bleibt dem letzt empfangenden Eigenthümer gleichfalls nichts übrig, als ein Regreß gegen den Verletzenden, wovon alle genannten Mittelspersonen exempt sind. In einem engen Wege z. E. wo nicht leicht, nicht hinlänglich gewichen werden kann, kommt einem beladenen Fuhrmanne ein anderer, vielleicht Betrunkener im vollen Gallop entgegen, reißt ihm eine Achse ab, der Wagen oder Karren stürzt und ein Faß Oehl zerbricht. Da ist der auf-

habende Fuhrmann, wenn er nur möglichst zu weichen gesucht hat, (denn das würde diligentissimus quisque gethan haben) ganz außer Schuld und der Eigenthümer hat sich, nachdem der aufhabende Fuhrmann den Vorfall erwiesen, an den Beschädigenden allein zu halten, welchen der beschädigte Fuhrmann gleichsfalls seines Schadens wegen in Anspruch nimmt.

§. 9.

In den bisher aufgestellten Fällen, wo einer, der Empfänger wegen, einer durch den Muthwillen eines Dritten verletzten Ladung gegen den aufhabenden Fuhrmann zu klagen sich berechtigt halten darf, kann er keine andere Klage, als die, conducti, anstellen. In allen den Fällen hingegen, wo gegen den Beschädigenden selbst geklagt wird, der aufhabende Fuhrmann oder einer der Empfänger dringet gegen ihn auf Indemnisation, tritt die, nach teutschem Zuschnitte modellirte actio ex lege Aquilia auf das bloße simplum des verlohrnen Werths ein, bei welcher in gewöhnlichen Fällen, der römischen Theorie zuwider, keine Bestrafung Statt hat, wiewohl ich nicht läugne, daß es dem Richter unbenommen bleibe, auch da Strafgerechtigkeit auszuüben, wo Muthwillen in Frevel ausgeartet ist und

große Bosheit, verletzt hat. Theoretisch bemerke ich, daß nach den reinen römischen Grundsätzen, nicht mit germanistischen mesaillirt, in den Fällen einer muthwilligen Beschädigung, welche sich nicht zu dem crimini rapinae, furti, turbae qualificirt, aus dem dritten Capitel der legis Aquiliae auf den höchsten Werth, den die beschädigte Sache in den nächsten dreißig Tagen vor der Verletzung gehabt, welcher Ueberschuß über den wahren Werth in dem Augenblicke der Verletzung die Bestrafung des Beschädigenden enthält, zu klagen sey. Qualificirt sich das Factum zu einem Raube; so wird vi bonorum raptorum innerhalb eines Jahrs auf den vierfachen Werth geklagt. Actione furti hingegen und condictione furtiva wenn das Verbrechen innerhalb der Grenzen eines Diebstahls bleibt 1). Ist die Beschädigung endlich bei dem crimine turbae vorgefallen, bei einem concursu plurium et ad minimum decem hominum, nocendi causa; so wird innerhalb eines Jahrs mit einer extraordinaria persequutione auf das duplum, nach dem Ablaufe desselben auf das simplum geklagt 2) und brachte eine bloße rixa, discrimen inter duos, tres, quatuor et minus, quam decem homines die Beschädigung hervor; so tritt wieder die Klage aus dem dritten Capitel der legis Aquiliae ein 3).

1) Nach heutigen Grundsätzen würde es bei beraubter oder bestohlner Ladung blos einer Denunciation des Vorfalls und der etwanigen Verdachtsgründe bedürfen, und, wenn denn ein inquisitorisches Verfahren den Thäter entdeckte, derselbe neben der Schadloshaltung des Beraubten oder Bestohlnen im Falle eines Raubes zu dem Schwerdte, im Falle eines Diebstahls, zu dem Strange, oder nach Maßgabe der Größe seines Verbrechens zu einer anderen Leibesstrafe schuldig verurtheilt werden.

2) L. 4. ff. de vi bonor. raptor.

3) L. 4. §. 3. ff. ibid.

§. 10.

Ist nicht Muthwille, sondern Gewinnsucht die Triebfeder der Verminderung der Ladung eines anderen Fuhrmanns, oder der, schon in dem Gewahrsame der Factoren lagernden Waaren, so leidet es keinen Zweifel, daß das Verbrechen sich zu einem Diebstahle qualificire, so lange Diebstahl gewinnsüchtige, heimliche, unbewilligte Hinwegnahme der Sachen eines Anderen ist, und daß alle Strafen desselben gegen den Entwendenden eintreten. Ausdrücklich sagt dies die Verordnung des Magistrats zu Lüneburg vom 28ten Junius 1770. Soviel aber denjenigen betrift, welcher erweislichermaßen dergleichen Dieberey an den, in der Niederlage be-

findlichen Gütern verübet; oder dazu geholfen, es möge selbige so geringe seyn, wie sie wolle, sie mögen solche erstatten können, oder nicht; so sollen dieselben ohne Nachsehen mit dem Zuchthause und nach Befinden, schwererer Strafe belegt, minder nicht diejenigen, welche entweder aus Frevel, oder in der Absicht zu stehlen, den Gütern Schaden zufügen, exemplarisch gestraft werden 1).

1) In wie fern der bestohlne Fuhrmann dem Empfänger zu Schadenserſetzung verbunden sey, davon im 10ten Stücke.

§. 11.

Dieselben Gründe, welche mich bestimmen, den gewinnsüchtigen Verminderer der Ladung eines anderen Fuhrmanns für einen Dieb im strengsten Sinne des Worts zu erklären, berechtigen mich auch, den Fuhrmann, der sich an seiner eigenen Ladung vergreift, in dieselbe Classe zu stellen. Die Ladung bleibt, in Hinsicht auf ihn, immer fremdes Gut, nimmt er, um sich zu bereichern, etwas davon; so ist er offenbar ein Dieb. Alle Caractere des Diebstahls passen auf seine That. Mit Recht sagt daher l. 42. ff. locati cond. Si locatum tibi servum subripias, utrumque iudicium adversus te est exercendum, locati actionis et furti. Mit Recht verordnet daher Herzog Friederich unterm 21ten Dec.

1639. daß alle Dieberey der Frachtfuhrleute an den, ihnen anvertraueten Gütern den Verlust des Frachtlohns und eine Bestrafung an Ehren und Gut, Leib und Leben nach sich ziehen solle 1) und die Verordnung vom 19ten Febr. 1770, daß gegen einen solchen Fuhrmann, nach Beschaffenheit seines Verbrechens, inquisitorie verfahren und davon an K. C. Justiz-Canzley, wohin die Sache gehöre, zu weiterer Bestrafung berichtet, er auch zu Ersetzung des dem Kaufmanne oder Factor zugefügten Schadens angehalten werden solle 2). So gewiß richtig diese Grundsätze sind, so können dennoch Fälle eintreten, welche hievon eine Ausnahme machen und ich wende mich zu deren Detail.

1) In Herrn Wagners Samml. der Chur Br. Läneb. Verordn. Zellisch. Theils, im 2ten Theile S. 78.

2) Daselbst, S. 104.

§. 12.

a.) Einem Fuhrmanne wird eine Quantität Geldes in verschlossenen Behältern oder offen anvertrauet, um dieselbe an einem bestimmten Orte abzuliefern. Ihn betrifft unterwegs ein Unglück, ein Pferd fällt ihm z. E.; und er verbraucht die ganze Summe, oder einen Theil. Enthält diese Handlung einen Diebstahl? oder überhaupt nur ein Ver-

brechen? Harprecht 1) behauptet dies geradezu. Jason 2), Sichardus 3), Farinacius 4), Berlichius 5) läugnen oder bejahen es unter mehreren Modificationen. Ich glaube, daß ein einziger Unterschied die Sache entscheidet. Den ersten und einzigen Caracter des Diebstahls determinirt die Absicht, durch das Verbrechen gewinnen zu wollen. Wo diese Absicht eintritt, da waltet dolus im Criminalsinne vor und der Fuhrmann, der, das ihm übergebene, Geld in dieser Absicht angreift, begeht einen wahren Diebstahl: er nimmt heimlich und unbewilligt, Gewinns halber, fremde Sachen hinweg. Tritt diese Absicht nicht ein; so fehlt der dolus, der Caracter des Verbrechens und es ist kein Diebstahl begangen. Der Fuhrmann greift z. E. das Geld an, um damit in die Stelle eines, ihm in der Fremde gefallenen Pferds ein anderes zu kaufen unter dem vesten Entschlusse dem Absender das Geld sofort bei seiner Rückkunft zu ersetzen und bringt diese Absicht auch zur Wirklichkeit; so sehe ich nicht ab, wie ihm, bei ganz ermangelndem dolo auch nur auf die entfernteste Weise irgend ein Verbrechen beigemessen werden mag und ich kann dem Carpzov 6) und dem, von ihm angeführten praeiudicio der Sächsischen Juristen, welche einen solchen Fuhrmann zu fünftägigem Gefängnisse oder zu der

Erlegung von zwey neuen Schock schuldig vertheilt, weil er drei und zwanzig Gulden veruntreuet, es jedoch gleich angezeigt und sich zum Ersatze erbothen, nicht beipflichten, wiewohl er immer schuldig ist, den Absender zu indemnisiren, wenn derselbe durch die verzögerte Auszahlung der Gelder Schaden gelitten, da er sonst seinen Nutzen mit dessen Nachtheile befördert haben würde, welches Billigkeit und Gesetz durchaus nicht dulden.

1) In dem Rechte der Wagener, p. 73. sqq. §. 3. 5. 6.
2) ad l. 41. ff. de R. V.
3) ad l. 7. §. 1. C. de furt.
4) Qu. 168.
5) in cons. 129. n. 9.
6) p. 4. constit. 4. defin. 10.

§. 13.

b) Eben so wenig kann nur die entfernteste Idee eines Diebstahls eintreten, wenn jemand einem, in entfernte Gegenden reisenden Fuhrmanne, der an dem Orte seiner Bestimmung, eine Geldhebung zu erwarten hat, eine Geldsumme mit der Ordre zustellte, dieselbe, oder eine andere, an dem Orte seiner Bestimmung auszuzahlen. Er ist hier zu deren Verbrauchung unterwegs auctorisirt und indem er von diesem Rechte Gebrauch macht, begeht er keine unbewilligte Hinwegnahme der Sa-

chen eines Anderen und kein Schatten eines Diebstahls, oder nur irgend eines Verbrechens fällt auf seine That. Nur denn, wenn er das erwartete Geld nicht erhebt, und die ihm bis dahin anvertrauete Summe, an dem Orte seiner Bestimmung angelangt, nicht bezahlt, muß er seinen Mandanten indemnisiren, wenn er dadurch Schaden leidet.

§. 14.

c) Scheint mir der Fuhrmann einen wahren Diebstahl zu begehen, welcher von seiner Ladung etwas entwendet, und das Gefäß mit anderen Sachen wiederum ausfüllt, Wasser z. E. in die erledigte Stelle des aus einem Gefäße entwendeten Weins zapft. Alle Caractere des Diebstahls treten hier ein, heimliche, gewinnsüchtige, unbewilligte Hinwegnahme zeigt sich deutlich durch die ganze That und würde wohl jemand den Typus eines Diebstahls bezweifeln, wenn der Dieb mein Büreau aufbricht, eine Summe Geldes herausnimmt und Steine oder bleierne Drittel an die Stelle der genommenen silbernen legt. Das Verbrechen des Diebstahls ist durch das Auszapfen des entwendeten Weins begangen, das hinzugegossene Wasser verbessert es nicht, es ist nur ein Schleier, unter welchem der Verbrecher seine That zu verdecken, sie

minder auffallend zu machen sucht 1). Jedoch glaube ich auch, daß sie sich blos zu einem falso qualificiren kann, wenn nicht Gewinnsucht Motive dazu war; sondern eine leckere Zunge, die nach dem Inhalte des spoliirten Gefäßes lüsterte und ihn nachmals auch wirklich genoß.

1) Die hiesigen Landesordnungen bewähren diese Grundsätze. Herzogs Friedrich Edict vom 21ten December. 1639. Verordn. vom 13ten Febr. 1770. in Herrn Wagners Samml. der Verordn. und Ausschr. rc. Th. 2. S. 78. und 104. Harprecht von dem Rechte der Wagner, S. 116. und 117. §. 16. 17. sq. will in dieser That immer nur ein falsum finden, die Reichsabschiede aber, welche er dieser Meinung unterlegt, sprechen nicht von diesem; sondern nur von dem Falle, wenn der Fuhrmann seinen eigenen Wein durch schädliche Mittel zu verbessern sucht.

§. 15.

Eine wichtige Frage bleibt mir hier noch zu beantworten übrig. Leyser vertheidigt den Grundsatz: daß eine allgemeine Observanz und das Beispiel Anderer vom dolo befreien; aber nicht von der culpa, und belegt diesen Grundsatz mit Gesetzen und praeiudiciis. Die Richtigkeit desselben kann ich nicht bezweifeln, besonders unter der Einschränkung, die Leyser selbst macht, daß eine solche ent-

schuldigende Observanz nach Maaßgabe des Cap. 2. X. de clericis pugnantibus in duello nicht im Widerspruche mit Göttlichen und ich glaube hinzusetzen zu dürfen, mit menschlichen Prohibitivgesetzen, zum Wohl des Staats gegeben, stehen dürfe. Liegt in diesem Grundsatze vielleicht der Entschuldigungsgrund der Observanz, welche die Matrosen und Schiffknechte bei Weintransporten zur See und auf den grösseren Flüssen berechtigt, die Fässer, welche sie, ohne umzupacken, berühren können, anzubohren und auszuleeren, ohne daß deshalb der Patron des Schiffs von dem Empfänger der beschädigten Fässer könne in Anspruch genommen werden. Ich glaube: nein! weil diese Observanz mit Göttlichen und weltlichen, gegen den Diebstahl gegebenen, Prohibitivgesetzen im offenbaren Widerspruche steht. Ich glaube vielmehr, daß hier der Entschuldigungsgrund in der stillschweigenden Bewilligung des Empfängers liegt, welcher es weiß, daß der Schiffknecht sich dies Privilegium nicht nehmen läßt, daß kraft desselben der Weintransport ohne einigen Abbruch nicht unternommen werden kann, und dennoch diesen Transport beordert, nach dem bekannten: qui vult finem, velit et media.

§. 16.

d) Leidet es keinen Zweifel, daß der Fuhrmann, der die abgelieferte oder erst aufzunehmende Ladung in dem Gewahrsame des Empfängers oder Absenders bestiehlt, einen wahren Diebstahl begehe, nicht als Fuhrmann, sondern als jeder gemeiner Dieb. Sollte aber in allen den Fällen, wo die That sich zu einem Diebstahle qualificirt, die wirkliche Strafe des Diebstahls, der Strang, wohl eintreten?

Die Idee eines Vergewaltigers, der sein Verbrechen durch Einbruch und dem Bestohlnen gefährliches Einsteigen erhöhet, kann zwar bei bestohlner Fracht die der Verbrecher selbst geladen hat, nie eintreten; nichts destoweniger kann er ein furtum magnum, ein furtum tertium begehen und ich sehe, bei ganz gleichen Verhältnissen mit anderen Dieben nicht ein, welches Privilegium den stehlenden Frachtfahrer eximiren sollte? Wie denn auch die hiesigen Landesordnungen ausdrücklich desfalls Lebensstrafe drohen 1). Bei dem falso dürfte sie schwerlich eintreten, wohl aber andere, dem Willkühr des Richters zu überlassende, Leibesstrafen.

1) Herzogs Friedrich Verordn. vom 21ten Dec. 1639.

§. 17.

Ohne Beziehung auf Verschlimmerung der Ladung selbst, kann der dolus an Seiten des Fuhrmanns sich in so mancherlei Gestalten äußern, wie die Ränke eines verschlagenen Kopfs selbst, durch welche er auf unerlaubten Wegen seinen Zustand auf Unkosten seines Mitmenschen zu verbessern sucht. In jedem Vorfalle, wo diese Kennzeichen zusammen treten, liegt wahrer dolus und aus demselben resultiren die Verbindlichkeiten des Frachtfahrers zu Indemnisation des Beschädigten, zu Straferduldung. Ich darf ein paar Fälle dieser Art anführen, um mich näher zu erklären. Zween Kaufleute zu * hatten, bei sehr wohlfeilen Kornpreisen zu * eine beträchtliche Quantität Rockens gekauft und sie auf bessere Zeiten liegen lassen. Diese besseren Zeiten, in denen der Arme dem Hungertode nahe kam, traten über alle Erwartung ein und die Kornpreise stiegen mit jedem Tage. Beide befrachteten nun Schiffe, um ihr Getraide zum Verkaufe herauf kommen zu lassen. Die verschiedenen Schiffer waren nicht weit von einander auf dem Strome, als einer der beiden Kaufleute dem Schiffer, der für den anderen geladen hatte, entgegen kam, und ihn mit einer beträchtlichen Summe bestach, daß er seine Farth so einrichten möge,

daß er wenigstens acht Tage später zu * ankomme, als sein Schiffer. In der nächsten Nacht hatte dieser auch, seinem Käsebierversprechen zufolge, allerlei an seinen Schiffen verdorben, welches ihn zwang, still zu liegen und dem anderen Schiffer Zeit genug zu lassen, daß er vierzehn Tage vor ihm ankommen konnte. Es war keine bestimmte Zeit der Ankunft verabredet und der Empfänger, der, bei jetzt fallenden Preisen, durch die verzögerte Ankunft seines Getraides und den früheren Verkauf seines Mitbürgers großen Schaden litt, konnte in der, um einige Tage verspäteten Ankunft seines Schiffers, durch anscheinenden Zufall bewirkt, keinen Klagegrund für eine, zu erwirkende, Indemnisation suchen. Die grobe Art indeß, mit welcher der Bestochene seine Fahrzeuge unbrauchbar gemacht, und besonders die schlechte Behandlung eines Schiffknechts, der um die Sache wußte und plauderte, brachten jenen Kaufmann auf nähere Spuren. Der Consulent desselben erwies mir die Ehre, mich zu Rathe zu ziehen und ich rieth, diese Sache, welche nicht allein den hintergangenen Kaufmann, vielmehr das ganze Publicum interessire und sich so sehr zu einer Criminalsache qualificire, vorerst blos zu denunciiren, wo die Inquisition und deren Resultate alsdenn die nöthigen

Beweise in der, auf Entschädigung anzustellenden Civilklage alle Beweise sehr erleichtern würden, jedoch dies Vorhaben zuvor dem bestochenen Schiffer und dem bestechenden Kaufmanne privatim anzuzeigen, denen Bewußtseyn und Furcht gleich darauf den vortheilhaftesten Vergleich für den Gegenstand ihrer betrüglichen Collusionen abzwang.

§. 18.

Liegt wirklicher dolus von juristischen Folgen zum Grunde? wenn Frachtfahrer, bei vorhandenen, starken Waarentransporten, deren Fortschaffung nicht verzögert werden darf, um einen höheren Frachtpreis zu erpressen, dem, mit ihnen tractirenden, Spediteur den, ihnen bekannten, Umstand verschweigen, daß schon mehrere ledige Fuhrleute unterweges sind, durch deren Ankunft die Preise gleich fallen müssen.

Wenn Cicero jede Verheelung der Wahrheit für wahren dolum ausgiebt, wenn zu Athen schon derjenige öffentlich verflucht und verwünscht wurde, der einem Irrenden den Weg nicht gewiesen: wenn der Stoiker Antipater, ein Schüler des Diogenes von Seleucia, fordert, daß ein Kaufmann, der eine Ladung Korn von Alexandria nach dem Man-

gel leidenden, Rhodus bringt, und weiß, in wenigen Tagen werden mehrere Schiffe nachkommen, dies den Rhodiern anzeige, wenn der Vorwurf eines treulosen Mannes ihn nicht treffen solle, und wenn Cicero und Athens Gesetzgebung und Antipater in diesen Grundsätzen nicht irren; so sind Frachtfahrer, die eine solche Handlung begehen vor dem Richterstuhle der Moralität und des decori, um ihnen in Ciceronianischen Ausdrücken die Wahrheit zu sagen, freilich perfidi, improbi, malitiosi. Ob aber dieser Verstoß gegen Moralität den Richter berechtige, den überlisteten Spediteur, der allenfalls bei Ankunft der nachkommenden Fuhrleute und nun fallendem Fruchtpreise jenen ersteren das hohe Frachtgeld nicht geben will und von ihnen auf Erfüllung des Contracts verklagt wird, ob dolum derselben davon zu entbinden? das ist eine andere Frage! L. 22. §. 3. und L. 23. ff. locati cond. äussern sich über erlaubte Schlauheit und unerlaubten dolum bei Kauf- und Miethcontracten folgendermaßen: Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus, quoque et conductionibus iuris est. Et ideo, praetextu minoris pensionis, locatione fa-

cta, si nullus dolus adversarii probari potest, rescindi locatio non potest. Es ist diesen Gesetzen zufolge erlaubt, bei dem Kauf- und Miethcontracte auf seinen Vortheil bedacht zu seyn, nur ohne Betrug. Diesem zufolge halte ich dafür, sind die erst ankommenden Frachtfahrer, unbefragt, nicht schuldig, dem, mit ihnen accordirenden, Spediteur den, ihnen bekannten, Umstand zu entdecken, daß mehrere in der Nähe sind und er in wenigen Stunden wohlfeiler werde handeln können. Fragt er aber hienach und sie betheuren, ihrem besseren Bewußtseyn zuwider, daß sobald weiter keine ankommen werden; so handeln sie dolose und der betrogene Spediteur ist berechtigt, von dem Contracte zurückzutreten, der Richter, ihn davon zu entbinden.

§. 19.

Das Rechtsmittel, mit denen der, durch den dolum des Frachtfahrers Beschädigte sein Interesse wahrzunehmen hat, ist die bekannte, gegen den, dolo malo Beschädigenden, anzustellende, actio de dolo und in unseren Zeiten, bei ganz wegfallender Idee des Unterschieds in contractus stricti iuris und bonae fidei die, aus dem Contracte selbst entstehende, Klage. Wie dabei am vortheilhafte-

sten zu procediren ist, werde ich im 10ten Stücke zeigen, und schließe hier nur mit dem Rathe für den Empfänger, der bei anlangender beschädigter Fracht, Spuren einer absichtlichen Verletzung findet, daß er, zu Erleichterung seiner, auf Entschädigung zu richtenden, Civilklage, und der, dazu nöthigen, Beweise, den Weg, den ihm die Verordnung vom 19ten Febr. 1770. selbst anweiset, gehe und die Sache, zu Eröfnung eines inquisitorischen Verfahrens gegen den Fuhrmann, denunciire.

Erster Abschnitt.

Neuntes Stück.

Von der Beschädigung der Ladung mediante culpa.

§. 1.

Philosophisch richtig scheint mir die gesetzliche Bestimmung der culpa — omissio diligentiae debitae — den Juristen aber kann sie, von weiterem Umfange, als ihr definitum selbst, nicht befriedigen. Um diese Behauptung zu bewähren, halte ich mich verbunden, den Grenzstein zu stellen, an welchem das Gebieth der Jurisprudenz und der speculativen Philosophie sich scheidet. Der Jurist kann die Handlungen und Unterlassungen seiner Nebenmenschen nur in so fern im Augenpuncte haben, als sie Folgen hinter sich lassen, die den Handelnden oder Unterlassenden vor den Richter führen und ihm daselbst geltend zu machende Rechte ertheilen, oder ihm Verantwortung zuziehen können. Alle übrigen Handlungen der Menschen liegen außerhalb der Sphäre der Jurisprudenz, gehören ausschließlich

in das Gebieth der abstracteren Philosophie, in so fern sie, über den verbesserten oder verschlimmerten Zustand des Handelnden, Folgen verbreiten. Bestimmt diesemnach das Gesetz culpam durch omissionem diligentiae debitae; so gebe ich zu, daß in bloßer Hinsicht auf Philosophie Jeder eine culpa begeht, der nicht den höchstmöglichen Fleiß aufwendet, um jeden gedenkbaren Schaden zu verhüten, Unterlassung dieser Bemühung giebt aber dem Juristen noch bei Weitem nicht immer etwas zu thun und ist daher bei weitem nicht immer ein Gegenstand der Jurisprudenz: ich nehme ein Beispiel von der Frachtfuhr selbst her, welches mir die Sache aufzuhellen scheint. Ein Fuhrmann hat kostbare Seidenwaaren auf, deren Emballage sie vor dem Regen nicht hinlänglich schützt. Sie muß unausbleiblich verderben, wenn sie naß wird. Er fährt am Abende, wo rings herum schwere Gewitter aufsteigen, vor ein Wirthshaus, um daselbst zu übernachten, bei welchem ein Gebäude ist, unter dem er seinen Wagen hinlänglich vor dem Regen sichern kann, welches er aber vernachlässigt und den Wagen, auf gutes Glück hin, unter freiem Himmel stehen läßt. — Hier ist der Scheidepunct der culpa im philosophischen und juristischen Sinne. Die gegen sein eigenes Wohl und gegen das Wohl seines Mitmen-

schen unverantwortliche Nachlässigkeit, mit welcher der Fuhrmann es wagt, ob Regen fallen werde, oder nicht, dessen unglückliche Folgen er verhüten konnte, wenn er den Wagen auf jedem Fall sicher stellte, enthält schon offenbar omissionem diligentiae debitae — mithin culpam: jede Unvorsichtigkeit brandmarkt die Philosophie mit diesem Nahmen und Homers Achill machte keine Ausnahme davon, wie er seinen, zu schwachen, Liebling Patroclus, in seine Waffen vermummt, zum Kampfe gegen den Troischen Hector sandte. — Im juristischen Sinne entwickelt sich der Embryo dieser rein philosophischen culpa erst denn zu einer völligen Geburth, wenn der zu besorgende Regen wirklich fällt und die Ladung verdirbt. Dann erst hat jene Unterlassungssünde Folgen, welche den Unterlassenden vor den Richterstuhl führen und ihm Verantwortung zuziehen, dann erst treten alle Caractere der culpa im juristischen Sinne ein. — Jene philosophische Bestimmung enthält, wenn ich mich so ausdrücken darf, die culpa in actu primo, der Jurist muß sie in actu secundo bestimmen.

§. 2.

Diesen Grundsätzen zufolge, bestimmt die blos abstracte Philosophie die Idee der culpa ganz rich-

tig durch vernachlässigte Aufmerksamkeit. — Der Jurist muß hinzusetzen — von nachtheiligen Folgen, die den Beschädigten zu Ersatzforderungen berechtigen. Eine culpa im juristischen Sinne kann ich mir folglich ohne Beschädigung des Nebenmenschen oder seiner Güter nicht denken. Derselbe Typus tritt bei dem dolo ein — Absicht und Absichtlosigkeit scheiden beide von einander. Jener ist absichtliche Beschädigung des Nebenmenschen durch unerlaubte Mittel, diese absichtlose Beschädigung desselben durch vernachlässigte Aufmerksamkeit.

§. 3.

Der Frachtfahrer kann culpam unter so mancherlei Gestalten begehen, als es Möglichkeiten giebt, die gehörige Aufmerksamkeit zu vernachlässigen und er ist zu Schadensersetzung verbunden, wenn er nur die mindeste culpa begeht. Ein Detail dieser Möglichkeiten in einzelnen Fällen, deren Nahme Legion ist, würde so weit führen, als das Suchen eines Ausgangs aus dem Labyrinthe. Welche Ariadne reichte mir den Faden? Fälle indeß, gesetzlich, oder durch praeiudicia entschieden, die Analogien auf andere, auf den größten Theil der übrigen geben, werde ich aufführen und bitte nur, wo sich Lücken anscheinend zeigen, den folgenden Ab-

schnitt mit zu überblicken, dessen Inhalt dem Inhalte dieses Abschnitts in den äußersten Berührungspuncten so sehr nahe liegt, daß die Grenzlinien zwischen Beschädigung der Ladung mediante culpa levissima, mediante casu in manchen Fällen so unmerklich in einander verfließen, so verwirrt durcheinander laufen, wie das Wasser sich vereinigender Flüsse, oder die Grenzen der kleinen Griechischen Republiken.

§. 4.

Den Grundsatz wird kein Kenner der Jurisprudenz bezweifeln, daß der Frachtfahrer schuldig sey, die Stärke seines Geschirrs zu kennen und besonders das Verhältniß seiner Pferde und seines Wagens zu der Last, die er aufnehmen will, zu prüfen, denn er ist als Kunstverständiger gedungen und daher gleich in culpa, wenn er in Dingen fehlt, die zu seiner Kunst gehören. Ist daher der Wagen zu schwach, bricht er unterweges und wird die Ladung dadurch beschädigt; so leidet es keinen Zweifel, daß er den Schaden ersetzen muß. Hatte hingegen der Wagen einen verborgenen Fehler, z. E. ein Baum hatte einen inneren Bruch, der sich äußerlich nicht zeigte, die Last Oehls oder Weins, die auf ihm ruhete, zerbricht; eins, oder mehrere Fäs-

ser öffnen sich bei dem Sturze und es entsteht Schaden; so scheint sich zwar hier die Idee eines blos zufälligen Schadens zu entwickeln, welcher den Fuhrmann von allem Anspruche befreiet. Positives Gesetz verordnet es hingegen ganz anders: Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id, quod interest, nec ignorantia eius erit excusata 1).

1) L. 19. §. 1. ff. locati cond.

§. 5.

Trägt, dem Gesetze zufolge, schon diese, ganz unbedeutende, Nachlässigkeit, das Gepräge einer culpa; so hat die Gesetzgebung auch Recht, den Fall damit zu stempeln, wenn ein Frachtfahrer auf einem guten Wagen ladet, die Güter aber nachher einem schlechteren anvertraut. Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxerit, et, quum flumen Minturnense navis ea subire non posset, in aliam navem merces transtulerit, eaque navis in ostio fluminis perierit, tenetur primus navicularius. Labeo, si culpa caret, non teneri, ait, caeterum si vel invito domino fuit, vel, quo non debuit tempore, *aut si minus idoneae navi imposuit,* tunc ex locato agendum 1). Die Verordnungen der Stadt Lüneburg sorgen in einem solchen

Falle noch eifriger für den Empfänger, welchem sie das Recht beilegen, sich unmittelbar an den Fuhrmann zu halten, auf dessen Geschirr die Waare von einem anderen Fuhrmanne unterwegs; oder von einem Speditionsorte zugesandt worden, mit Vorbehalte seines Regresses an den ersteren Fuhrmann oder Factor von oder bei dem er geladen 2).

1) L. 13. §. 1. ff. locati cond.

2) Verordnung des Magistrats zu Lüneburg vom 3ten Nov. 1750. art. 2.

§. 6.

Bei diesem mißlichen Contracte, bei welchem der höchste Fleiß aufgewandt werden muß, weil der conductor, als arte peritus angesehen wird und annimmt, ist offenbar von Seiten des Absenders auf industriam personae Rücksicht genommen, wenn er ihn mit einem (besonders ihm bekannten) Fuhrmanne schließt. Der Frachtfahrer, welcher Ladung annimmt, ist daher verbunden, sie selbst an Ort und Stelle zu bringen und handelt culpose, wenn er sie einem Anderen, es sey derselbe sein Knecht, oder ein Dritter, anvertrauet. Er ist pflichtig, für jedes beschädigende Versehen desselben zu haften. Hier sind indeß die Fälle zu unterscheiden: ob der Herr immer fährt, oder der Knecht, oder beide. Im ersteren Falle muß er selbst fahren; im

zweiten, wenn der Knecht und nicht der Herr des Fahrens kundig ist, der Knecht. Im dritten ist Alles gleichgültig, wenn nur der Fahrende auch nicht culpam levissimam begeht. Ich gestehe indeß, daß diese Unterscheidungen mehr theoretisch, als von practischem Nutzen sind, wegen der Verbindlichkeit des Herrn, in jedem Falle für die Fehler seines Knechts zu haften.

§. 7.

Fordert Nothwendigkeit eine solche Umladung, z. E. ein Schiffer hat bei gutem Fahrwasser ein großes Gefäß schwer beladen, während seiner Reise fällt das Wasser, er sieht sich genöthigt, liegen zu bleiben, jedoch ist ein Tag seiner Ankunft bestimmt und er wird verantwortlich, wenn er seine Farth über denselben hinaus verzögert; so ist es freilich seine Schuldigkeit, in leichtere Schiffe umzuladen, wenn sie zu haben sind. Da indeß das Gesetz ausdrücklich verordnet, der erste Schiffer solle auch in diesem nothgedrungenen Umladungsfalle für allen Schaden haften, der aus der minderen Güte der kleineren Fahrzeuge entstehen würde 1), so ist einem solchen Schiffer, oder, unter veränderten Umständen, Landfuhrmanne die größte Vorsicht anzurathen. Das sicherste Mittel scheint mir, wenn die Lage der

Sache es einigermaßen erlaubt, daß er einen Expressen zu dem Absender schicke und dessen Genehmigung zu der Umladung in die, ihm nahmhaft zu machenden Fahrzeuge, einholen lasse; oder die neuen Fahrzeuge hinlänglichen Sachverständigen vorführe und sie und ihre Bemannung von denselben untersuchen lasse, um dereinst auf nöthige Zeugnisse über deren Brauchbarkeit gefaßt zu seyn.

1) L. 13. §. 1. ff. locati cond.

§. 8.

In dem folgenden Abschnitte stelle ich mehrere besondere Fälle auf, welche das Aufbrennen eines beladenen Frachtwagens zu einem blos casuellen Unglücke qualificiren und den Fuhrmann folglich von aller Verantwortlichkeit befreien. Hier setze ich vorläufig nur die Regel vest, daß er, zu dem höchsten Fleiße verbunden, um jener Immunität zu genießen, auch nicht auf die entfernteste Weise durch Begehungs- oder Unterlassungsfehler zu dem Unglücke mitgewirkt haben muß. So trägt er offenbar dazu, und ich glaube, wenigstens culpa media bei, wenn er neben dem Wagen an der Windseite hergeht und Feuer aufschlägt. Wie leicht reißt ihm ein Windstoß das Stückchen glimmenden Zunders nicht aus der Hand und führt es dem Wagen zu.

Ich glaube übrigens nicht, daß dem Fuhrmanne, der geraucht hat, bei entstehendem Brande des Wagens ein Vorwurf gemacht werden könne, wenn er die gehörige Vorsicht angewandt: nicht an der Windseite des Wagens gegangen ist, sich einer guten Kapsel bedient und immer nur entfernt vom Wagen Feuer angezündet 1). Hat es hingegen der Absender zur Bedingung gemacht, daß nicht geraucht werden solle, der Fuhrmann unterläßt es dennoch nicht und der Wagen geriethe in Brand; so würde ihn auch der Beweis dieser aufgewandten Vorsichtsmaaßregeln vor einer Indemnisationsleistung nicht sichern 2). Entfernter zwar, aber nichts destoweniger culpose wird er Mitwirker, wenn er den Frachtwagen mit mehrerem Heu oder Stroh beladet, als gerade die Ladung selbst und deren Dach erforderlich macht. Er kann nicht umhin, wenn er auch selbst nicht raucht, anderen Fuhrleuten zu begegnen, die dies Sinnbild alles menschlichen Vergnügens genießen, er kann nicht umhin, vor Wirthshäusern anzuhalten, wo mit Feuer und Licht auf die unvorsichtigste Weise an dem Wagen hin und her gegangen wird 3).

1) Arg. l. 9. §. 3. ff. locati cond.
2) Arg. l. 11. §. 1. ff. ibid.
3) Arg. l. 11. §. 4. l. 12. ff. ibid. Jenes erstere Gesetz spricht zwar von den Fällen, wo es zu einer Bedin-

gung des Pachtcontracts gemacht worden, der Pächter solle kein Heu in die Gebände legen. Ich glaube aber, daß diese Bedingung sich bei jeder Frachtfuhr von selbst verstehe, da der Zweck derselben kein Heutransport ist, er sich von dessen Mitnahme so Vieles besorgen läßt, und wo dem Absender so Vieles an einer glücklichen Ablieferung gelegen ist.

§. 9.

Verspätete Ankunft der Ladung kann unter gewissen Umständen mit den nachtheiligsten Folgen für den Empfänger jeder Art verknüpft seyn, und sie verbindet den, zu Aufwendung des höchsten Fleißes verbundenen Frachtfahrer zu Entschädigung des darunter leidenden Empfängers, sobald seiner Seits nur das mindeste Versehen zu der Verzögerung mitgewirkt. Dies kann auf gedoppelte Art geschehen. Ohne Dazwischenkunft irgend eines Zufalls zögert der Fuhrmann entweder blos aus Nachlässigkeit die Farth oder ein Zufall, dessen Entstehung nur eine höhere Hand abwenden konnte, hemmt die Farth und hier giebt es entweder Möglichkeiten, durch hinlängliche Vorkehrungen den Zufall zu verbessern; oder auch diese Möglichkeiten liegen außerhalb des Wirkungskreises menschlicher Kräfte. Im ersten und zweiten Falle ist der Fuhrmann offenbar zu Indemnisation verbunden, wenn eigene Sorglosigkeit

seine Ankunft verspätet; oder er die Möglichkeiten nicht realisirt, durch welche den schädlichen Folgen des Zufalls zuvor gekommen werden konnte. Der letzte Fall entbindet ihn von aller Verantwortlichkeit. Ich hebe über beide letztere Fälle ein paar Beispiele aus, welche darüber ein helleres Licht verbreiten werden. Ein Fuhrmann liefert von fernen Orten her Güter für die Messe, welche zur Handelswoche an Ort und Stelle seyn müssen, wenn der Empfänger nicht großen Schaden leiden soll. Während seiner Farth fällt so tiefer Schnee, daß er in einem Tage nur die Hälfte des Weges zurücklegen kann, die er ohne diese Naturbegebenheit zurückgelegt haben würde. Hier ist die schädliche Folge derselben seine, um mehrere Tage verzögerte Ankunft, durch Vorlegepferde abzuwenden und es wird ihm daher Pflicht, diese Möglichkeit zur Wirklichkeit zu bringen 1). Wogegen denn aber auch der Empfänger verpflichtet seyn würde, ihm eine billige Vergütung zu geben, da sich jeder Contract positis ponendis versteht und der Fuhrmann bei Schließung desselben auf dies Ereigniß nicht calculiren konnte. Die Folgen einer solchen Naturbegebenheit würden hingegen ganz unabwendbar seyn, wenn in obigem Falle der Fuhrmann einen mit Eise bedeckten großen Fluß passiren müste, welcher bei schnell einfallendem Thauwetter

aufgienge und dessen gefährliches Treibeis nun alle Passage unmöglich machte.

1) Sind in solchem Falle, aller aufgewandten Mühe ungeachtet keine Vorlegepferde zu haben; so thut der Fuhrmann, um alle Verantwortung zu verhüten wohl, daß er den Einwohnern der Gegend, bei denen er sich darum bemühet, seinen Nahmen sage und sich die ihrigen merke, um dereinst des Beweises gewiß zu seyn, daß er das Seinige gethan.

§. 10.

In culpa lata und zu Indemnisation verbunden würde übrigens der, zu spät ankommende, Fuhrmann immer seyn, welcher, um nähere, oder bessere Wege zu finden, von der großen gebahnten Heerstraße abweicht und auf seinen Nebenwegen im Mohre oder tiefen Schnee stecken bliebe, der auf solchen Abwegen den Zoll verführe, bei den Zollämtern unrichtig angäbe, deshalb von den Zollbedienten mit Arrest belegt und so lange aufgehalten würde, daß der gehörige Zeitpunct seiner Ankunft darüber verstriche. Analogisch führt schon die Römische Legislation diesen Fall an. Qui vinum de Campania transportandum conduxisset, deinde, mota a quodam controversia, signatum suo et alterius sigillo in apothecam deposuisset, ex lo-

cato tenetur, — — — — nisi culpa conductor careret 1).

1) L. 11. §. 3. ff. locati cond. Ohne seine Schuld würde er von den Zollbedienten aufgehalten werden, wenn diese unrichtige Angabe blos vermutheten, seinen Wagen abladen ließen und nichts fänden.

§. 11.

Den Zeitpunct richtiger Ablieferung können die Contrahenten unter einander durch ein ausdrückliches pactum vestgestellt haben und dann ist derselbe genau zu beobachten. Wäre dies nicht geschehen, so finde ich keinen anderen Maaßstab, als den Zeitraum, den alle übrigen Fuhrleute zu Vollendung desselben Weges, mit derselben Ladung, und gleich gutem Gespanne zu derselben Zeit nöthig haben: wo denn freilich einige verspätete Stunden, ja ein ganzer Tag keinen Unterschied machen würde, indem der Absender in den Fällen, wo eine solche Verspätung dem Empfänger Nachtheil bringen könnte, dessen Interesse schon durch ein besonderes pactum wahrnehmen wird. Wegen der Schwierigkeit des Beweises indeß, die verzögerte Ankunft habe den Empfänger wirklich um die angegebene Indemnisationssumme verkürzt, rathe ich dem Absender, der zu jenes Besten ein pactum der Art schließt, daß er sich zu gleicher Zeit von dem Fuhr-

manne eine Conventionalstrafe von einer bestimmten Summe, im Falle verspäteter Ankunft versprechen lasse und dies im Frachtbriefe bemerke.

§. 11.

Zu Schadloshaltung des Empfängers ist der abliefernde, zu rechter Zeit anlangende Fuhrmann nichts destoweniger verpflichtet, wenn er durch seine Schuld die geladene Waare nicht in dem Zustande abliefert, worin er sie aufgenommen. Das heißt: unverdorben und unverringert. Hier öffnet sich mir ein weites Feld. Ich bin nicht im Stande, es ganz zu übersehen, jede Möglichkeit zu berechnen, wie der Frachtfahrer theils zu dem Verderben seiner Ladung durch Bezahlungs- oder Unterlassungssünden mitwirken, und theils sich gegen die Gefahr sichern könne, daß ihm nicht Waare geladen werde, die durch seine Vorgänger nicht schon verdorben ist. Jede Jahreszeit, fast jede Art der Waare erfordert ihre besondere Vorsicht, ihre eigene Behandlung unterweges und dies Chaos auf einzelne, allgemein anwendbare, Sätze zu reduciren, will ich — versuchen. Ob ich es, ohne unmittelbare Inspiration der Göttin Themis selbst vollenden werde, daran zweifle ich sehr! Zuerst von der nöthigen Vorsicht, die der Fuhrmann beim Aufladen anzuwenden hat,

um sich vor künftiger Verantwortung beim Abladen zu sichern.

§. 13.

Wenn es auch bei gewissen Artikeln einige sichere äußere Kennzeichen geben mag, aus denen ohne, daß die Oefnung der Gefäße selbst erforderlich wird, eine sichere Schlußfolge auf die Verleztheit der Waare, die sie enthalten, resultirt; so wird gewiß jeder erfahrne Spediteur darin mit mir einverstanden seyn, daß dieser Fall nur bei den wenigsten Artikeln eintritt. Inneres Geräusch bei Bewegung der Tonnen, mit nassen oder trockenen Waaren gefüllt, könnte ein Merkmal der Art an die Hand geben, wenn nicht in den mehrsten Fällen die Tonnen bei übrigens richtigem Gewichte und Maaße nicht ganz vollgefüllt wären. Fällt dies Kennzeichen aber nicht da ganz weg, wenn die Bosheit eines vorhergehenden Fuhrmanns den Gehalt der Tonne auf eine nicht bemerkbare Art vermindert und die Lücke mit anderen Körpern gefüllt hat. Dann giebt hin und wieder das Gewicht Aufschluß. Wie aber kann der aufladende Fuhrmann in dem gewöhnlichen Gewichte mehreren ladender und entladender Frachtfahrer vor den Kauf- und Packhäusern, vor den Speichern und Thüren der Factoren

sich mit einem weitläuftigen Wägen befassen? und, könnte er das auch, hat er so tiefe mercantilische Kenntniß? daß er aus dem Gewichte auf Verlezt-heit und Unverleztheit der Waare calculiren kann. Giebt es endlich nicht Güter genug, bei denen das Gewicht nichts entscheidet? z. E. durch Wasser verfälschter Wein, mit nassem Sande gemischter Caffee u. s. f. Ohne irgend ein Zeichen einer äussren Verlezung des Gefäßes können solche Verfälschungen von dem Fuhrmanne vorgenommen seyn, der dem wiederladenden Spediteur abgeliefert und der nun aufnehmende Fuhrmann wird dadurch, bei aller Treue, bei allem aufgewandten Fleiße, in Verlegenheit gesetzt, wenn er dem Empfänger abliefert. Ich gehe hier nicht tiefer ins Detail. — Es würde zu weit führen. Diese allgemeinen Ueberblicke reichen hin, die Unmöglichkeit darzuthun, daß der aufladende Frachtfahrer die Unverleztheit seiner Ladung bis zur Evidenz, nur bis zu halber Ueberzeugung untersuche. Diese mißliche Lage des ehrlichen und auf seine Obliegenheiten aufmerksamen Frachtfahrers ist wirklich bedaurenswürdig, sie zu erleichtern, habe ich mich bemühet, in dem Gebiethe der Möglichkeiten einer sicheren und leichten Cautel soweit umherzusuchen, als mein Blick in das Dunkel hineinsehen konnte, meine Kenntniß von der Sache mit

gestattete und ich gestehe gern, daß ich nur eine einzige entdecken konnte. Sie besteht darin, daß der Frachtfahrer bei dem mindesten Zweifel über die Richtigkeit seiner Ladung nie allein; sondern wenigstens in Gesellschaft eines Anderen mit dem er nicht in demselben Frachtbriefe aufgeführt ist, seine Reise antrete, um in demselben, auf allen Fall, einen Zeugen seiner Ehrlichkeit, seines aufgewandten Fleisses stellen und sich durch dessen Aussage den Weg zu dem Erfüllungseide bahnen zu können. Wird die Beobachtung dieser Vorsichtsmaaßregel unmöglich; so bemühe sich der Fuhrmann wenigstens vor den Wirthshäusern, in denen er einkehrt, vor Zeugen Alles zu thun, was in seinen Kräften steht, die Ladung vor Beschädigung, z. E. vor dem Eintrocknen und Gähren durch Angießen an die Fäßer, durch Ueberspannung des Wagenlakens gegen den Sonnenschein, zu bewahren u. s. f. damit er immer beweisen könne, er habe das Seinige gethan, die Waare sey ohne sein Zuthun durch ihre Natur in Verbindung mit der Jahrszeit verdorben 1).

1) L. 13. §. 5. ff. locati cond.

§. 14.

So gegen den Verdacht einer culposen Verlezzung der Ladung und deren Folgen gesichert, hat der

Frachtfahrer sich nun aber auch unterwegs vor dem wirklichen Begehen einer culpa zu hüten, wenn er von allem Anspruche sich befreiet wünscht. Das heißt: er hat alle Begehungs- und Unterlassungsfehler sorgfältig zu vermeiden, in deren Gefolge eine Verletzung der Ladung seyn kann und die der genaueste Eigenthümer der Ladung selbst gewiß vermieden haben würde. So gewiß diese Bestimmung einen sicheren Wegweiser darstellt; so darf ich doch, mehrerer Aufhellung der Sache wegen, einige Beispiele ausheben und dadurch einige, vielleicht entstehende Zweifel aufhellen 1). Ein aufmerksamer Eigenthümer der Ladung selbst würde sich, bei der grossen Vorsicht, welche die Führung eines beladenen Frachtwagens erfordert, nicht auf einen Wettstreit mit anderen Fuhrleuten über die Schnelligkeit der Pferde einlassen. Offenbar ist daher der Fuhrmann in culpa, welcher bei dem Bestreben, Anderen vorzujagen, den Wagen umwirft und dadurch die Ladung beschädigt. Item quaeritur: si cisiarius, id est, carrucharius, quum caeteros transire contendit, cisium evertit et servum quassavit, vel occidit: puto, ex locato in eum esse actionem, temperare enim debuit. Sed et utilis Aquilia dabitur 2). Bei diesem Falle schimmert die culpa media noch so ziemlich deutlich hervor. Schwieri-

ger wird schon die Ziehung der Grenzlinie zwischen culpa levis und blos accidentellem Schaden bei folgendem Falle: Ein geübter Fuhrmann in den entwickeltsten Jahren männlicher Stärke fährt mit gutem Geschirre und mit Pferden, die er schon mehrere Jahre gebraucht und die ihm nie ihre Dienste versagt haben. Ganz unerwartet werden sie durch irgend einen Vorfall scheu gemacht, flüchtig. — Er thut sein Möglichstes. Seine Bemühung, sie zu bändigen, bleibt fruchtlos und die Ladung wird dennoch beschädigt; so glaube ich, ist er ganz extra culpam. Ein jüngerer, ein schwächerer würde es nicht seyn, indem, nach den bekannten Grundsätzen des Aquilianischen Gesetzes, firmior retinere potuisset. Freilich hätte auch jene Pferde vielleicht ein noch stärkerer, als der verunglückte Fuhrmann anhalten können; man darf aber, glaube ich, in dieser Progression nicht ins Unendliche fortgehen: indem das Resultat eine Absurdität seyn würde. Der geübteste, der stärkste Fuhrmann wird immer noch einen geübteren, einen stärkeren finden, bis höchste Menschenkraft und Geschicklichkeit sich entschieden in einem Subjecte zeigte und dann würde dies einzige Subject der, zum Durchgehen der Pferde privilegirte Fuhrmann seyn, da alle Uebrigen das Flüchtigwerden ihrer Pferde mit Schadlos-

haltungen würden büßen müssen, und welches Richterauge und durch welche Ordalien würde diese Fuhrmannseminenz auszuforschen seyn? Auch setzt das Gesetz ausdrücklich hinzu: Si *propter infirmitatem* mulio retinere non potuerit, quum alius fortior retinere potuisset 3), und zeigt dadurch deutlich, daß nur derjenige in culpa seyn solle, der, dem Geschäfte nicht gewachsen, sich demselben unbesonnen unterzogen, daß es aber kein Fuhrmanns scrutinium durch jenen Ausdruck erfordere.

1) Harprecht von dem Rechte der Fuhrleute führt p. 32. sqq. mehrere Beispiele an, die ich aber hier aus dem Grunde nicht einschiebe, weil sie sich größtentheils auf culpam latam und mediam beziehen.

2) L. 13. pr. ff. locati cond.

3) §. 8. I. de lege Aquil.

§. 15.

Verwickelter und schwieriger wird noch die Frage in folgendem Falle. Ein alter erfahrner Steuermann fährt mit einem beladenen Schiffe einen Fluß hinab, dessen Gefahren, dessen omineuse Stellen er genau kennt. Der Fluß aber hat z. E. einen alten Baumstamm, der sonst an einem anderen Orte im Bette des Stroms lag, zu einer anderen, bisher gefahrlosen, Stelle verrückt die, ohne

allen Unfall, immer glücklich passirt wurde. Er stößt auf den Stamm und zerbricht das Schiff.

Meiner Ueberzeugung nach, wird er und der Patron des Schiffs in diesem Falle nicht verantwortlich. — Er gehört lediglich auf die Liste des Zufalls und dieselben Grundsätze glaube ich annehmen zu dürfen, wenn dasselbe Unglück einen jungen Steuermann beträfe, der den Fluß zum erstenmale befährt, wenn er erweislichermaßen denselben Lauf genommen, den sein erfahrnerer Vorgänger nahm; oder die sonst bei der Schiffarth nothwendigen Vorsichten, z. E. Auswerfen des Senkbleies u. s. f. nicht vernachlässigt.

§. 16.

Ich darf hier noch einen Fall anführen, über welchen ich zu Rathe gezogen bin. Mehrere Fuhrleute luden Waaren in den Hannöverischen Landen, um sie über Frankfurth hinaus zu liefern. Angelangt in Cassel, fanden sie ein ungewöhnliches Gewühl abladender Fuhrleute vor und sahen mit jeder neuen Minute, mehrere zurückkehren, die schon über Cassel hinaus auf dem Wege nach Frankfurth gewesen waren. Vielfache, einstimmig beantwortete, Erkundigungen bestätigen ihnen den wahren Grund dieses Aufruhrs, die Einnahme Frankfurths durch

Französische Kriegsheere, die Bedrohung Cassels selbst. Diese Nachricht scheint ihnen die Maaßregel nothwendig zu machen, mit ihren Ladungen zu dem Absender zurückzufahren und dessen fernere Disposition abzuwarten, welcher ihnen denn bei ihrer Ankunft die Bezahlung ihres Frachtlohns bis Cassel aus dem Grunde versagte: weil er dasselbe nun doppelt werde bezahlen müssen und sie allein ihm diesen Schaden durch die Nichtbeobachtung ihrer Schuldigkeit, die Güter in Göttingen oder einem anderen sicheren Orte abzuladen, zugefügt. Ich ertheilte mein Gutachten dahin, (die Beurtheilung der Frage: ob ich geirrt, überlasse ich meinem Herrn Recensenten, indem mir die Entscheidung der Sache nicht bekannt geworden; es mir aber um Wahrheit zu thun ist und ich zu wenig Selbstsucht habe, meine Meinungen für unstreitige Wahrheit zu halten), daß die Fuhrleute durch diese Maaßregel nicht geirrt, dabei nicht in culpa gewesen, vielmehr, als vorsichtige Leute gehandelt dasjenige gethan, quod diligentissimus quisque observaturus fuisset. Sie konnten unmöglich die künftigen Vorschritte der siegenden Franzosen, noch weniger ihre Plane berechnen, nicht im Voraus wissen, ob das Churfürstenthum Hannover, wenigstens die, gegen Cassel hinliegenden unvertheidigten Provinzen von ihren Ue-

berschwemmungen verschont bleiben werden. Diplomatische Kenntniß und Ministerialblick in das Geheimniß der politischen Zukunft gehört nicht zu ihrer Kunstkenntniß und, in dieser drohenden Ungewißheit, irrten sie, ad diligentiam maximam adstricti, nicht, wenn sie Alles aufbothen, um dem Schlimmsten zuvorzukommen und ihre Ladung so weit von dem, zu besorgenden, Kriegsschauplatze entfernten, als sie konnten, sie in die Hände des Eigenthümers zurücklieferten. Aus diesen Gründen glaube ich, waren sie berechtigt, ihr Fuhrlohn bis Cassel zu fordern; der Eigenthümer hatte mit dem Zufalle zu rechten, nicht mit ihnen.

§. 17.

Ich bin, bei dieser Lehre, dem Fuhrmanne auf seiner ganzen Reise gefolgt. Ich schließe mit der Abladung. Hier kann er noch eine culpa begehen, wenn er die Waare verwechselt. Er hat z. E. mehrere Gefäße von demselben Gebinde, mit derselben Marque auf, welche Waaren von sehr verschiedenem Werthe für verschiedene Empfänger enthalten. Ein Schiffer hat für mehrere Empfänger Waitzen von verschiedener Güte geladen und liefert an den unrechten Empfänger ab. Wird hier der abliefernde Fuhrmann in culpa constituirt, oder ist nicht viel-

mehr der Empfänger, welcher nach dem Frachtbriefe annimmt, schuldig, auf das Seinige genau zu achten? ist der Factor, der, als solcher, besondere und vorzügliche Kenntniß vor dem Fuhrmanne, von dem Inhalte der Gefäße haben muß, bei einer Vertauschung derselben, nicht mehr in culpa, als der aufhabende Fuhrmann, wenn er das, ihm nicht Bestimmte, annimmt? ich glaube, für die Negative stimmen zu dürfen; denn der Absender sagt dem Frachtfahrer genau, für welchen Empfänger jedes Gefäß bestimmt ist. Verwirrt der Fuhrmann die Aehnlichkeit der Marquen; so kann er seine eigenen, unterscheidenden Zeichen hinzufügen; oder den Absender bitten, daß er dies veranstalte. Unterläßt er diese Bitte, so unterläßt er schon, quod diligentissimus quisque observaturus fuisset und ist in culpa. Der Empfänger hingegen kann dies unmöglich ordnen, kann, beim Abladen unmöglich bei gleichen Marquen der Gefäße (der Inhalt wäre denn von ganz verschiedener Gattung, durch das Gebinde schon angekündigt 1), nicht entscheiden, was ihm, oder einem Anderen zukomme und der Fuhrmann wird daher zu Ersetzung alles Schadens verbunden seyn, den die Verwechselung veranlaßt. Wie denn auch die dunkel scheinende l. 31. ff. locati cond. diesen Grundsätzen zusagt 2).

1) Denn in diesem Falle würde die culpa des Factors, der bei der unrichtigen Annahme alle Kunstkenntniß verläugnet, der des Fuhrmanns wenigstens gleich seyn, wenn sie dieselbe nicht aufwägt.

2) Dies Gesetz untersucht die Frage; ob gegen einen Schiffer, der von einer gemeinschaftlichen Ladung Getraides einem der Befrachtern das Seinige zurückgiebt, actione oneris aversi geklagt werden könne? wenn das Schiff nachmals scheitert und die Ladung verlohren geht, und entscheidet dahin, daß diese veraltete Klage, welche nach Cuiacii 7. observ. 39. geäußerter Meinung, nach dem Beispiele der condictionis furtivae auf das doppelte gieng, übrigens nichts besonders, nichts Eigenthümliches hatte und, wie die actio in factum de publicariis blos eingeführt war, die Bösartigkeit dieser Menschenclasse zu zügeln, durchaus überflüssig sey, in jedem Falle entweder durch die Reivindication, actionem furti, oder locati verdrängt.

§. 18.

L. 64. §. 6. ff. locati cond. enthält noch einen Grundsatz der Anwendung auf diese Lehre, leidet und über welchen ich mich daher äußern darf. Locator horreorum *propositum* (proscriptum pro horrei foribus) habuit: se aurum, argentum, margaritam non recipere suo periculo, deinde, quum sciret, has res inferri, passus est, proinde

eum futurum tibi obligatum dixi, ac si propositum fuit remissum. Es würde diesem zufolge ein Fuhrmann, welcher bekannt gemacht, daß er gewisse Artikel, der großen Sorgfalt wegen, welche ihre gute Conservation unterweges erfordert, z. E. Seidenwaaren, Pulver, gar nicht lade, für deren Verderbniß nicht zu haften schuldig seyn, wenn sie ihm wider sein Wissen geladen werden, und durch Vernachlässigung derjenigen Sorgfalt, deren sie bedürfe, unterwegs beschädigt würden, wenn er nur diejenige Aufmerksamkeit darauf gewandt, welche die Artikel wofür der Absender sie ausgegeben, nöthig machen. Diese Grundsätze fallen hingegen weg, wenn er sie mit Wissen und Willen aufnimmt.

§. 19.

Allen Schaden, welchen der Frachtfahrer der Ladung unterwegs durch Vernachlässigung der nöthigen Aufmerksamkeit zufügt, vindicirt der Empfänger mit der actione locati, oder ex lege Aquilia, welche bei dieser Materie indeß nicht unterschieden sind, indem der Fuhrmann culpam levissimam prästiren muß und die actio ex lege Aquilia, in so fern sie auf Bestrafung geht, obsolet ist.

Erster Abschnitt.

Zehntes Stück.

Von der Beschädigung der Ladung mediante casu.

§. 1.

Die älteren Juristen bestimmen den Zufall im ausgedehntesten Sinne und ohne Bezug auf Jurisprudenz durch omne id, quod accidit forte fortuna 1), in besonderer Beziehung auf Jurisprudenz aber, durch einen eventum, qui nulla humana diligentia vel prudentia ab illo, qui eum patitur, praecaveri potest 2). Vielleicht deutet ein unabwendbares Ereigniß, ohne Mitwirkung dessen, den es betrift, seine Caractere im Allgemeinen schärfer an. Hat dies Ereigniß juristische Folgen, so stellt es den Begriff des bloßen Zufalls im juristischen Sinne dar.

1) Lauterb. C. T. P. l. 13. tit. 6. §. 42.

2) Lauterb. l. cit. §. 43. L. 2. §. 7. ff. de adm. rer. ad civ. pertinent. L. 23. ff. de R. I. L. 4. C. de peric. tutor.

§. 2.

In Verbindung mit juristischen Folgen, kann ich mir das, ohne menschliches Zuthun herbeigeführte, Ereigniß nur in so fern denken, als dasselbe Sachen beschädigt und die Frage entsteht, welcher von mehreren Personen, die im Augenblicke der Verletzung zu diesen Sachen in Verhältnissen gestanden, der, zufällig entstandene, Schaden zur Last falle. Nur unter diesen Umständen kann sich die Idee eines blos zufälligen Schadens im juristischen Sinne entwickeln und nur in so fern, als zwischen dem Absender und Empfänger der Ladung und zwischen dem Fuhrmanne derselben und dem Empfänger die Frage in Streit kommen kann; wen von ihnen die, blos zufällige Beschädigung der Ladung treffe, qualificirt sich der merus casus zu einem Gegenstaude dieser Abhandlung. Hier von demselben in Beziehung auf den Fuhrmann; in Beziehung auf die Differenzen, die hierüber zwischen Absender und Empfänger entstehen können, in den folgenden Stücken.

§. 3.

Schon der Begriff des bloßen Zufalls entwikkelt den Grundsatz: daß eine, mir anvertrauete, durch seine Explosionen beschädigte oder ganz ver-

nichtete, Sache von ihrem Eigenthümer mir nicht weiter abgefordert werden könne. Habe ich zu dem unglücklichen Ereignisse nicht mitgewirkt, überstieg die Abwendung desselben jede menschliche Klugheit und Macht; so liegt auch in dem ganzen Gebiethe der Verbindlichkeitsentstehungsarten kein gedenkbarer Grund, welcher mir die Verpflichtuug zu irgend einer Art von Indemnisation auferlegen könnte. Die Sache verdirbt ihrem Eigenthümer, oder geht ihm zu Grunde. Die Rechtslehrer unterscheiden hier zwar casum merum und mixtum 1), welcher leztere von der Art seyn soll, daß zeitig zur Hand genommene Vorkehrungen seine Abwendung möglich machen, deren Vernachlässigung denjenigen, den er betrift, zu Schadensersezung verbinden soll. Unmöglich kann ich mich entschliessen, die Aechtheit dieser Distinction zu unterschreiben, welche die Bestimmung des Zufalls weit über die Grenzen ihres definiti hinausführt. So lange Zufall ein Ereigniß seyn soll und ist, quod nulla humana diligentia vel providentia ab illo, qui id patitur, praecaveri potest, so kann ein Ereigniß, quod ulla humana diligentia praecaveri potest, auf der Liste jener Vorfälle nicht mit aufgeführt werden und die Distinction steht mit allen Regeln einer gesunden Logik in offenbarer Fehde. Eine

solche Beschädigung, durch casum mixtum veranlaßt, hat culpam zum Grunde und gehört in das vorherige Stück.

1) Hellefeldt iurispr. forens. §. 325. et 326.

§. 4.

Dehne ich diesemnach, durch Distinctionssucht nicht irre geleitet, den Begriff des Zufalls nicht über die Grenzen seiner natürlichen Bestimmung hinaus; behalte ich ein unabwendbares Ereigniß von juristischen Folgen, ohne Mitwirkung dessen, den es betrift, unverrückt im Augenpuncte, so führt mich die ungekünsteltste Schlußfolge auf den Grundsatz, daß der Fuhrmann, auf dessen Wagen bloßer Zufall die Ladung beschädigt oder zernichtet, aus keinem gedenkbaren Grunde zu irgend einer Schadensersetzung verbunden seyn kann: indem er, als Mensch, dasjenige nicht abwenden konnte, dessen Verhütung übermenschliche Kräfte erfordert. So gewiß richtig dieser Grundsatz ist; so schwierig wird er oft in der Ausübung theils des Beweises wegen, theils und besonders wegen der oft so unmerklich in einander verwebten Grenzlinien des bloßen Zufalls und der culpae levissimae. Die Unmöglichkeit, hier eine allgemeine Regel durch andere, als die, bisher vorgetragenen, in der An-

wendung oft so schwierigen, Grundsätze festzustellen, nöthigt mir die Bemühung ab, theils durch gesetzliche Beispiele, theils durch Fälle, die mir mitgetheilt worden, oder die ich selbst bearbeitet, wenigstens Fingerzeige und Analogien für andere, ihnen ähnliche, an die Hand zu geben.

§. 5.

Von äusserster Wichtigkeit scheint mir die Frage: darf der Jurist den Diebstahl mit unter der Rubrik des casus aufführen? ist der Frachtfahrer verpflichtet, diejenigen Stücke zu ersetzen, welche die stehlende Hand eines Dritten von seinem Wagen entfremdet? Ohne Rückblick auf irgend ein positives Gesetz, scheint mir das natürliche Verhältniß einen Unterschied an die Hand zu geben, welcher allein in den beiden Fällen hervortritt: ob der Diebstahl zu einer Zeit geschah, wo der Fuhrmann auf sein Geschirr achten konnte und mußte; z. E. bei hellem Tage, oder zu einer Zeit, wo Schwäche der menschlichen Natur ihm diese Aufsicht unmöglich machte. Im ersten Falle trug die Vernachlässigung seiner schuldigen Aufmerksamkeit zu dem zufällig scheinenden Verluste bei — durch Aufmerksamkeit konnte er ihn verhüten — und der Vorfall bleibt, durch die culpa des Fuhrmanns

herbeigeführt, nicht mehr innerhalb der Grenzen eines blos casuellen Misgeschicks. Im zweiten Falle scheint es mir darauf anzukommen: ob er, da seine Natur aus Müdigkeit erlag und es irgend einem Mercur möglich machte, dem bisher wachenden Argus eine Io zu stehlen, dennoch dasjenige gethan, was jeder aufmerksame Mann für die Sicherheit seiner eigenen Ladung unfehlbar gethan haben würde, einen tüchtigen Wächter dabei bestellt. Diese Vorsicht scheint mir dem Fuhrmanne jede Verantwortlichkeit abzunehmen, der den ganzen Tag hindurch, oft in der rauhesten Witterung seine Kräfte angestrengt und dessen Aufmerksamkeit nun der überwältigenden Natur erliegt. Mehrere Römische Gesetze, gehörig zergliedert und auf das Gefühl natürlicher Billigkeit zurückgeführt, stimmen, wenigstens analogisch mit diesen Grundsätzen überein. Vestimenta tua fullo perdidit, et habes, unde petas, nec repetere vis, agis nihilominus cum fullone; sed iudicem aestimaturum, an possis adversus furem agere? et ab eo tuas res consequi, fullonis videlicet sumtibus, sed, si hoc impossibile tibi esse prospexerit, tunc fullonem quidem tibi condemnabit, tuas autem actiones te ei praestare compellet 1). Dagegen verordnet l. 55. pr. ff. locati cond. Dominus horreo-

rum, effractis et compilatis horreis, non tenetur, nisi custodiam eorum recepit und l. 1. C. de locato et conducto. Dominus horreorum periculum vis maioris vel effracturam latronum conductori praestare non cogitur, womit l. 4. und 12. daselbst übereinstimmen. So sehr diese Gesetze sich auf den ersten Blick zu widersprechen scheinen; so deuten doch die Beispiele, die sie anführen, geradezu auf die, von mir aufgestellte, Distinction hin. Wo Möglichkeit, auf die gestohlne Sache zu achten, eintritt, constituirt deren Entwendung den Besitzer in culpa, welche ihm die Verbindlichkeit zu Indemnisation des Eigenthümers auferlegt; dahingegen die Unmöglichkeit der Bewachung ihm diese Verbindlichkeit abnimmt. Fullo, welcher die, ihm übergebenen, vestimenta im Hause hat, ist im Stande, auf sie zu achten und sie und sein Haus vor Diebstahle zu bewahren. Ist er in der Ausübung dieser Pflicht nachlässig, verschließt er sein Haus nicht hinlänglich, achtet er am Tage nicht mit zureichender Wachsamkeit auf die, ihm anvertraueten, Sachen in seinem Hause, dessen Sicherheit er leicht übersehen kann; so bleibt der Diebstahl nicht in den Grenzen des meri casus, so ist er kein Ereigniß mehr, dessen Abwendung jede menschliche Kraft überstieg und seine Nachlässigkeit

verbindet ihn zu Schadensersetzung. Bei einer, einem Dritten vermietheten, Scheure hingegen kann der Eigenthümer nicht Nacht vor Nacht wachen und sie gegen Diebstahl und Einbruch bewahren. Hier übersteigt die Abwendung desselben die Möglichkeit, merus casus tritt bei einem vorfallenden Diebstahle ein, welchen der Eigenthümer trägt. Es sey denn, daß der Fuhrmann die Gefahr eines Diebstahls ausdrücklich übernommen.

1) L. 60. §. 2. ff. locati cond. in Verbindung mit L. 40. et 41. daselbst.

§. 6.

Gewaltsamer Raub trägt, offenbarer, wie der Diebstahl, unter gewissen Modificationen, das Gepräge des bloßen Zufalls. Hält sich der Fuhrmann auf der gewöhnlichen, großen Heerstraße, sind die Wege nicht schon vorhin durch feindliche Truppen, oder durch eine Räuberbande unsicher geworden; so enthält ein solcher Ueberfall ein blos zufälliges Misgeschick, der Fuhrmann ersetzt dem Eigenthümer der Ladung so wenig deren Werth, wie dieser dem Frachtfahrer den Verlust seines Geschirrs. Jedoch glaube ich, kann es hievon Ausnahmen geben. Feindeseinbruch z. E., oder verübte Plünderungen einer Räuberbande machen eine

Gegend unsicher, durch welche ein Frachtfahrer den Transport einer Ladung Waare übernehmen soll. Seine gesammte Ladung nebst seinem Geschirre wird ihm in der unsicheren Gegend genommen, so kann, meiner Meinung nach, die Frage: ob er sich seines Geschirrs wegen an den Absender, der Empfänger sich an ihn der verlohrnen Ladung wegen regressiren könne, nur mit dem Unterschiede beantwortet werden: ob die Gefahr der Gegend beiden, dem Absender und dem Fuhrmanne, oder nur einem von beiden bekannt gewesen? Im ersteren Falle haben sie sich gegenseitig keine Vorwürfe zu machen, wenn die Gefahr realisirt wird, ihre beiderseitige Einwilligung in das Wagestück stellt sie in parem culpam, sie willigen beide stillschweigend in das zu befürchtende Unglück. So wenig ein, im Sturme verunglückter Seefahrer sein verlohrnes Schiff vom Befrachter, dieser von ihm die Ladung wiederfordern kann, da beide in die, ihnen bekannte, Gefahr gewilligt; so wenig können solche Regresse bei Vorfällen obiger Art, bei der Landfracht, ob paritatem rationis, Statt finden. Kennt hingegen einer von beiden, Absender oder Fuhrmann, die drohende Gefahr und verschweigt sie dem Anderen seines Gewinns halber; so versirt er in dolo, verschlimmert dessen Zustand absichtlich

durch unerlaubte Mittel, durch Verheimlichung der Wahrheit und ist schuldig, den Nichtkenner der Gefahr, bei eintretendem Unglücksfalle, zu indemnisiren 1).

1) Imperator Antoninus rescripsit, quum grex esset abactus, quem quis conduxerat, si capras latrones *citra tuam fraudem* abegisse, probari potest, iudicio locati casum praestare non cogeris l. 9. §. 4. ff. locati cond.

§. 7.

Gewitter und ihre Producte, Hagelschlag, Wolkenbrüche, Ueberschwemmungen, durch Wetterstrahl entstandenes Feuer gehören unstreitig zu den unabwendbaren Ereignissen. Eben so unstreitig aber kann kluge Vorsicht ihre nachtheiligen Folgen in manchem Falle modificiren. Ein Fuhrmann nahet z. E. einer gebürgigten Gegend, Wetter steigen auf. Er erreicht noch ein sicheres Wirthshaus. Erfahrung hat die Gefahren kennen gelehrt, welche ein heftiger Regen in diesen Gegenden durch anschwellende und austretende Bäche, durch gewaltsames Herabstürzen des Wassers in Hohlwegen dem Reisenden drohet. Er weiß, daß er Straßen der Art passiren muß, fährt dem ungeachtet tollkühn weiter. Das Gewitter löset sich in einen Wolkenbruch auf, das herabstürzende

Wasser reißt seinen Wagen die Hohlwege herab, seine Pferde kommen um — die ganze Ladung wird verdorben; so ist, ungeachtet ein unabwendbares Ereigniß die nächste Veranlassung dieses Unglücks war, dennoch, in Hinsicht auf die juristischen Folgen desselben, kein einziger Caracter eines meri casus vorhanden, indem dies Unglück durch unverantwortliche Tollkühnheit, durch culpam latam des Fuhrmanns herbeigeführt ist.

Schwieriger wird die Frage in folgenden, und ihm ähnlichen Fällen: ein Fuhrmann ist unter der Bedingung angenommen, daß er pünctlich zu einer bestimmten Zeit eintreffe, deren Erfüllung eine unerwartete Aufhaltung von wenigen Stunden ihm unmöglich macht. Sein Versprechen zu erfüllen, fährt er daher, aufsteigender Gewitter ungeachtet, in den gefährlichsten Berggegenden fort und wird an der Ladung beschädigt. Ist er zu dem Ersatze verbunden? Das glaube ich allerdings, wenn es ihm möglich war, den Aufhalt wiederum durch Fahren zu extraordinairer Zeit zu ersetzen. Er soll z. E. in 5 Tagen an Ort und Stelle seyn und hat sich vorgenommen, täglich vier Meilen zu fahren. Am ersten Tage hält ihn ein Gewitter 4 Stunden auf, bevor er mit Sicherheit weiter fahren kann; so halte ich es für seine Pflicht, diese Zeit abzuwarten und

an jedem der folgenden Tage eine Stunde zuzugeben: indem diligentissimus quisque dies sichere Expediens unfehlbar gewählt haben würde. Tritt diese Möglichkeit nicht ein; so würde ich ihm doch auf allen Fall lieber rathen, das Wetter abzuwarten und seine Ankunft zu verspäten, da dem Empfänger an guter Lieferung seiner Waare unstreitig mehr gelegen ist, als an dem Verluste des Gewinns, den er durch pünctliche Lieferung darauf zu erwerben hofte und dennoch gewiß verlohren haben würde, hätte der Fuhrmann sie ihm verdorben geliefert. Sicherer wird indeß der Fuhrmann immer halten, der eine, auf Zeit und Stunde bestimmte, Lieferung übernimmt, mit welcher er, durch Gewitter, Stürme u. s. f. gefährlich werdende Gegenden passiren muß, wenn er sich von dem Absender auf solche Vorfälle zu richtende Verhaltungsmaaßregeln erbäthe und dieselben in dem Frachtbriefe notiren ließe.

§. 8.

Ich überzeuge mich, daß diese Beispiele hinlängliche Analogien auf vorkommende, ähnliche, nur anders modificirte, Fälle geben werden und gehe zu der wichtigen Frage über: wie, bei einem entstandenen Unglücksfalle, der Beweis zu führen und am sichersten einzuleiten sey? z. E. ein

Fuhrmann hat eine Ladung aufgenommen, ist Gegenden passirt, wo bei seiner Durchfahrt Gewitter über ihm schwebten, der Wagen ist daselbst mit der Ladung, nicht vom Gewitter gezündet, sondern durch die Schuld des Fuhrmanns in Flammen gesetzt, aufgebrannt — er zeigt dem Empfänger den Vorfall unter dem Vorgeben an: der Bliz habe sein Geschirr getroffen, der Unglücksfall sey casuell, er mithin von allem Ersatze befreiet. Der Empfänger hat Gründe, die Wahrheit dieses Berichts zu bezweifeln, sieht sich genöthigt, den Fuhrmann in gerichtlichen Anspruch zu nehmen. Wem liegt hier der Beweis ob? wie wird er geführt 1)? Mehrere Rechtslehrer, an deren Spitze Coccejus 2) steht, bürden in jedem Falle dem Kläger den Beweis einer, von Seiten des Beklagten begangenen culpae oder doli auf, welchem zufolge der Empfänger immer zu beweisen haben würde, daß der Wagen nicht durch casuelles, sondern durch Schuld des Fuhrmanns oder eines seiner persönlichen Feinde veranlaßtes Feuer in Brand gerathen sey. Ich pflichte dieser Meinung bei, wenn des klagenden Empfängers Advocat so schülerhaft zu Werke geht, daß er seinen Klagegrund in einem, von Seiten des Fuhrmanns begangenem, dolo oder culpa fundirt. Dann muß er sein fundamentum agendi, die

vorgebliche Handlungs- oder Unterlassungssünde des Fuhrmanns, aus welcher dessen dolus oder culpa resultirt, freilich erweisen. Ich kann mich indeß nicht überzeugen, daß ein Mann von Metier, dessen Wissen nicht blos empyrisch ist und die es doch wirklich nicht giebt, der folglich den Zusammenhang der Wissenschaft im Ganzen übersehen, die Folgen einer klugen Einleitung einer Proceßsache mit denen, einer ungeschickten, gegen einander zu vergleichen und auf der Wage seiner Beurtheilungskraft abzuwägen wissen muß, diesen, von allen Grundsätzen einer geübten juristischen Taktik abweichenden Weg gehen würde. Es kann seinem Auge ja nicht entgehen, daß er den Feind überflügelt, wenn er sein fundamentum agendi lediglich in dem contractu locationis conductionis operarum begründet. Dadurch allein ist die Verbindlichkeit des Fuhrmanns zu unbeschädigter Ablieferung erwiesen und fundirt. Will er sich bei beschädigter Ladung, in diese bedrängende Lage gebracht, von dieser Verbindlichkeit befreien; so muß er seiner Seits Thatsachen anführen, welche, erwiesen, dieselbe aufheben. In blos zufälliger Beschädigung der Ladung liegt ein solcher Umstand — bringt er ihn vor, so begründet er sein fundamentum excipiendi darin, und muß dasselbe offenbar beweisen. Dies Verfahren stimmt mit

der Natur der Beweise, wie mit dem, allgemein angenommenen, Gange der Processe überein und l. 5. C. de pignorat. act. drückt ihm den Stempel der Aechtheit auf: Si creditor sine vitio suo argentum pignori datam perdiderit, restituere id non cogitur. Sed si culpae reus deprehenditur, *vel non probat* manifestis rationibus; se perdidisse, quanti debitoris interest, condemnari debet. Hat der Fuhrmann diesen Beweis erledigt; so ist er vorerst von der, durch den Miethcontract übernommenen Verpflichtung zu richtiger Ablieferung befreiet und dieselbe kann nur alsdenn noch fortdauern, wenn der Empfänger zu behaupten anfängt, der erwiesene, blos zufällige Schade sey durch kluge, von dem Frachtfahrer nicht gebrauchte, Vorsicht zu vermeiden gewesen, welche Behauptung er alsdenn, nach den, eben festgestellten, Regeln seiner Seits zu erweisen hat.

1) Alles hier, über das gerichtliche Verfahren gegen den Fuhrmann einer beschädigten Ladung Gesagte, bezieht sich auch auf die Fälle, wo dessen dolus oder culpa die Ladung verlezt, bei denen dieselben Grundsätze, dieselbe Art zu verfahren von dem Empfänger klüglich zur Hand zu nehmen ist.

2) De doli, culpae et negligentiae praestationibus in quolibet negotio, disp. 3. §. 29. und 30.

§. 9.

Von beiden Seiten sind diese Beweise nicht schwer zu führen, wenn der Frachtfahrer in Gesellschaft mehrerer, bei seiner Ladung nicht interessirte Fuhrleute seine Reise angetreten und zurückgelegt hat. Seine einsame Farth macht die Reise verwickelter. Ich glaube, ihrer Wichtigkeit wegen, mich näher äußern zu dürfen und behalte dabei immer das, im vorhergehenden §. aufgestellte Exempel im Augenpuncte, theils weil ich wirklich bei einem solchen Falle, wo das Gewitter wirklich gezündet, von dem Consulenten des Fuhrmanns, den ganzen Proceß hindurch zu Rathe gezogen bin, ihn also genau kenne; theils aber auch, weil sich fast alle übrigen Fälle dieser Art in der Hauptsache auf denselben reduciren lassen. Der Fuhrmann war allein, wie das Gewitter seine Ladung zündete, der stumme Zeuge seines Unglücks, die Asche und einige Fragmente des aufgebrannten Wagens nebst einem dabei verunglückten aber nicht vom Wetter mitgetroffenen Pferde lagen auf dem Platze, indeß waren diese Zeugnisse nicht zureichend und konnten es nicht seyn, indem dies Alles sich finden und dennoch die Unvorsichtigkeit des Fuhrmanns Veranlassung des Brands gewesen seyn konnte. Es blieb ihm nichts übrig, um die Wahrheit zu beweisen, als ein, dem Kläger zu-

zuschiebender Eid und auch hierauf war dieser offenbar nur schuldig, sich de credulitate einzulassen. Ich hatte Bedenken, diese Nothhülfe anzuwenden und bemühete mich, Umstände zu entdecken, welche einen künstlichen Beweis an die Hand geben könnten. Diese fanden sich. Das Ueberziehen des sehr heftigen Gewitters gieng schon erwiesen aus den Acten hervor. Es wurde dargethan, daß der Beklagte in seinem Leben nicht geraucht hatte. Die Stelle, wo der Blitz gezündet, war in einsamer Heide wenigstens zwei Meilen von jedem bewohnten Orte entfernt und um sie, von dem letzten Orte an, wo er angehalten, zu erreichen, bedurfte er wenigstens fünf Stunden. Diese Umstände rieth ich dem Richter vorzulegen, dabei die Frage zu urgiren: welche gedenkbare Möglichkeit, außer einem Blitzstrahle, das Feuer herbeigeführt haben könnte, und zugleich auf den Gedanken aufmerksam zu machen, daß eine absichtliche Feuereinlegung nicht mit aller Vermuthung stritte, da der Fuhrmann es voraussehen könne, doß er über einer solchen Boßheit wenigstens seinen Wagen unausbleiblich verliehren müsse, ihm selbst nichts angelegener könne gewesen seyn, als das Bestreben, die Ladung unverdorben abzuliefern. Das Gericht nahm die hier zusammentreffenden, zum Besten des Fuhrmanns redenden

Umstände nach den Grundsätzen, die der wohlselige Herr Vice Canzler Strube 1) und Leyser 2) vertheidigt, für halben Beweis an und ließ den Beklagten zu dem Erfüllungseide.

1) Th. II. p. 363. Th. IV. p. 481.
2) Sp. 176. med. 5 und 6.

§. 10.

Fast in jedem Falle, wo wirklich bloß zufälliges Unglück die Fracht verletzt, treten solche Umstände zusammen, auf denen eine, nicht ganz ungeübte practische Hand einen präsumtiven Beweis aufführen wird. Es bleibt diese Beweisart indeß auch immer bedenklich, da die Beurtheilung: in wie fern die Präsumtionen halben Beweis ausmachen, lediglich dem Ermessen des Richters überlassen ist, wo denn, wenn dieser sie für unzulänglich erkennt, nichts übrig bleibt, als der leidige Beweis durch Zuschiebung des iuramenti credulitatis und ich muß daher nochmals meine im vorigen Stücke gegebene, Warnung wiederholen, daß der Fuhrmann, so viel möglich auf seiner Reise Gesellschaft suche.

§. 11.

Hat endlich der Fuhrmann, den merum casum dargethan, der seine Fracht beschädigt; so ver-

steht es sich von selbst, daß ihm sein ganzer Fracht=lohn werden muß, wenn er auch nur einen Theil der Reise zurückgelegt. Navem conduxit, ut de provincia Cyrenensi Aquileiam navigaret, olei metretis tribus millibus impositis et frumenti modiis octo millibus, certa mercede. Sed evenit, ut onerata navis in ipsa provincia novem mensibus retineretur et onus commisso tolleretur. Quaesitum est, an vecturas, quas convenit, a conductore, secundum locationem, navis exigere possit? Respondit: secundum ea quae proponerentur, posse 1).

1) L. 61. §. 1. ff. Locati cond. l. 59. ibid.

Erster Abschnitt.

Eilftes Stück.

Von den Verbindlichkeiten des Fuhrmanns gegen den Absender.

§. 1.

In den vorhergehenden Stücken habe ich, zu zeigen, mich bemühet, daß in den mehrsten Fällen der Frachtfahrer, nach geschlossenem Frachtaccorde, zu dem Absender in dem Verhältnisse eines conductoris operis; oder, wenn man will, locatoris operarum stehe. Die erste Verbindlichkeit, welche er durch diesen Contract übernimmt, besteht in der Schuldigkeit, sich zu rechter Zeit, zu Aufnahme der Ladung, mit seinem Geschirre anzufinden. Verzögerung seiner Ankunft über die bestimmte Stunde hinaus, berechtigt den Absender zu Schließung anderweiter Accorde auf die Gefahr des ausbleibenden Fuhrmanns, berechtigt ihn zu der Forderung, daß er ihn schadlos halte, wenn er dem zweiten Fuhrmanne höheren Frachtlohn geben muß, als er dem

ersteren bewilligt. Schnell steigender Lohn, zu geringe bedungener 1) selbst offenbarer Schaden bei der Fahrt, kann dem Frachtfahrer diese Verbindlichkeit nicht abnehmen. Ein Schiffer hätte z. E. zu Bremen Korn geladen, um es nach Zelle zu liefern, welches seine Gefäße nur halb füllte, und bliebe damit, in Erwartung mehrerer Ladung, über die Gebühr liegen. Würde er nicht actione conducti ad adimplendum contractum belangt, schuldig verurtheilt werden? die Anker zu lichten, ohne einige Rücksicht ob die halbe Ladung ihm die Kosten seiner Reise ersezt; oder nicht.

1) L. 22. §. 3. l. 23. ff. locati cond.

§. 2.

So unächt dieser Grund seyn würde, eine Aufhebung des Contracts daraus herzuleiten; so giebt es hingegen mehrere ächte, und dahin gehört besonders gegründete Besorgniß einer drohenden Gefahr bei der bevorstehenden Reise, die zu der Zeit des geschlossenen Contracts noch nicht existirte; oder wovon der Fuhrmann noch keine Kenntniß hatte: denn schloß er, im Besitze derselben, so willigte er dadurch stillschweigend in die Waagniß, und kann nachher von dem Contracte nicht abgehen. Iterum interrogatus est, si quis timoris causa emigras-

set, deberet mercedem, nec ne? Respondit: si causa fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem; sed si causa timoris iusta non fuisset, nihilominus debere. 1) Das Gesetz erfordert diesemnach zu Auflösung des Contracts, wegen einer zu besorgenden Gefahr, aus wahren Thatsachen abstrahirte vernünftige Gründe, welche die Besorgniß rechtfertigen; bloß eitle Furcht einer muthlosen Seele soll diese Wirkung nicht hervor bringen. Eine solche gegründete Besorgniß würde z. E. eintreten, wenn ein Schiffer bei noch offenem Strome Fracht angenommen hätte, gegen die Zeit seiner Abfahrt aber gefährliches Treibeis im Strome gienge, wenn an dem Tage, wo ein Fuhrmann abfahren soll, tiefer Schnee gefallen und noch nicht gebahnt ist, u. s. f. Vorfälle, die den Contract offenbar auflösen. Ungegründet hingegen würde die Besorgniß seyn, wenn ein Fuhrmann, während eines Krieges, auf fliegende, unbestätigte Nachrichten hin, daß der Feind vordringe, dem Absender die Abfahrt versagte.

1) L. 27. §. 1. ff. locati cond.

§. 3.

Zu den ächten Gründen, welche diesen Contract aufheben, gehört ferner ein zufälliges Unglück,

das den Fuhrmann durchaus behindert, sich zu stellen. Sein Haus brennt z. E. ab. Sollten hieher aber auch wohl die Fälle gehören? in denen er die Tücke des Mißgeschicks sofort verbessern kann. Z. E. ihm fällt in der Nacht vor der Abfahrt ein Pferd, und sein Gespann wird dadurch zerrissen. Er kann aber noch zeitig genug von seinem Nachbar ein anderes in dessen Stelle miethen; ich glaube die Negative vertheidigen zu dürfen, da ihn sonst auch das unvermuthete Zerbrechen eines wesentlichen Stücks am Geschirre, das aber augenblicklich hergestellt werden kann, zu der Aufhebung des Contracts berechtigen würde. Zu den ächten Gründen gehört ferner eigenes, dringendes Bedürfniß seines Gespanns 1). Er hat sich z. E. bei bevorstehender Erndte und ganz widrigem Erndtewetter, da ein Theil seiner Früchte schon nieder gemähet liegt, zu einer Reise von mehreren Tagen pflichtig gemacht. Ganz unerwartet heitert der Horizont sich auf. Einscheuren seiner Früchte ist sein dringendstes Bedürfniß, dessen Befriedigung, meiner Ueberzeugung nach, ihm alle Verantwortlichkeit abnimmt.

1) L. 3. C. de locato et cond.

§. 4.

Zu den unächten Auflösungsgründen dieses Contracts, würde hingegen der Vorwand, selbst erwiesen, gehören, daß in dem bedungenen Lohne ein Mißverständniß fürwalte. So sehr sonst das Gesetz zwischen dem Mithcontracte und dem, ihm so nahe verbrüderten, Kaufcontracte eine Analogie einführt; so waltet in dieser Hinsicht doch die, mir unerklärbare Anomalie vor, daß, da das Gesetz im genauesten Einklange mit der natürlichen Billigkeit jeden Kauf auflößt, in welchem ein Irrthum in Hinsicht auf Waare oder Kaufgeld sich eingeschlichen 1) der Miethcontract in diesem Falle nichts desto weniger unaufgelöset stehen bleibt und derjenige Preis, als der richtige, angenommen wird, den der Locator im Sinne gehabt: Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes, quinque te conducere, nihil agitur. Sed etsi ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quam quanti ego putavi. 2) Der Fuhrmann würde diesemnach schuldig seyn, zu fahren, wenn er geglaubt, der Absender biete in Cassengelde, da er nur in Convenzionsmünze gebothen; der Absender als locator operis nur diese zu bezahlen haben, wenn der Fuhrmann auf Cassengeld gehandelt.

1) L. 9. ff. de contr. emt. vend.

2) L. 52. ff. locati cond.

§. 5.

So sehr das Gesetz im vorhergehenden Falle die Analogie zwischen Miethcontract und Kauf zu verkennen scheint, so sehr erkennt es sie wieder in dem Grundsatze an, daß der Frachtfahrer, der sich zweien auf denselben Tag verdungen, demjenigen fahren muß, mit dem er zuerst contrahirt 1), wie der Verkäufer, (wenn eine zu früh geschehene Tradition keine Abänderung dieser Grundsätze bewirkt,) dem ersten Käufer die verkaufte Sache zu übergeben, schuldig ist.

1) L. 26. ff. locati cond.

§. 6.

Da nun der, einmal bedungene, Frachtfahrer, schuldig ist, wo kein Auflösungsgrund seines Contracts eintritt, zu fahren; oder den Absender, wegen nachmals höher accordirten Frachtlohns zu entschädigen; so könnte der Gedanke entstehen, daß bei den, bei allen Contracten, gegenseitig immer gleichen Rechten, er zu der Forderung berechtigt seyn würde, daß, wenn es dem Absender glückte, den Frachtlohn nachmals wohlfeiler zu bedingen, den Gewinn von ihm zu verlangen, den er durch

sein Ausbleiben ihm zugespielt. Dieser unbilligen Forderung aber widerspricht geradezu das Gesetz. 1)

1) Arg. l. 51. pr. ff. locati cond.

§. 7.

Kann die Verbindlichkeit des ausbleibenden Fuhrmanns zu Indemnisation des Absenders, wegen höheren Frachtlohns, den er etwa geben muß, auch wohl so weit ausgedehnt werden? daß er zu Ersetzung des Schadens verbunden seyn würde, den ein anderer, in seine Stelle gemiethеter, Fuhrmann der Ladung zugefügt. Das glaube ich nicht! indem seine Verbindlichkeit sich nicht über die Verpflichtung hinaus erstreckt, die Ladung aufzunehmen und, im Nichterfüllungsfalle derselbe, bloß den Schaden zu ersetzen, der daraus entsteht, daß er sie nicht aufnimmt und nicht fortschaft.

Einen zweiten Grund für diese Behauptung glaube ich darin zu finden. Der verdungene Frachtfahrer ist schuldig zu fahren, oder allen Schaden zu ersetzen, der aus der Nichterfüllung dieser Obliegenheit resultirt. Der Absender konnte also die Ladung, selbst denn, wenn die größte Eile drang, auf seine Gefahr liegen lassen, und stellt sich selbst in culpam, wenn er sie, auf gutes Glück hin, einem nachlässigen, oder vielleicht gar betrüglichen Fuhr-

manne anvertrauet. Eine Ausnahme von diesen Principien könnte vielleicht der Fall darstellen, wenn der erst gemiethete Frachtfahrer bekannt nicht vermögend genug ist, den Schaden zu ersetzen, den ein verzögerter Transport der Ladung veranlassen könnte. Dann aber würde die Anvertrauung der Ladung selbst auf dessen Gefahr einem dritten unbekannten, vielleicht von schlechten Seiten bekannten Fuhrmanne eben so gefährlich und noch gefährlicher seyn, als das Lagernlassen der Fracht auf die Gefahr des Erstgedungenen. Exceptio cappadociana würde ja offenbar in jedem Falle jeden Regreß vereiteln.

§. 8.

Den Grundsatz darf ich endlich nicht vorüber gehen, daß der Frachtfahrer den Absender berechtigt, von dem Accorde zurück zu treten, wenn er unterwegs nicht fährt, wie es seine Schuldigkeit ist, und der Absender bei Schließung des Contracts erwarten durfte, daß er fahren würde: indeß ist der Absender schuldig, dem Fuhrmanne seinen Lohn für den zurückgelegten Weg zu bezahlen, wenn ein Zufall ihn behindert, gehörig gefahren zu haben.

Erster Abschnitt.

Zwölftes Stück.

Von den Rechten des Fuhrmanns gegen den Absender.

§. 1.

Bei einer Zusammenstellung der sämmtlichen Grundsätze, welche die Verbindlichkeiten des Frachtfahrers gegen den Absender und umgekehrt feststellen, finde ich die unverrückteste Beibehaltung des unabänderlichen Grundsatzes, römischer, auf natürlichem Rechte beruhender, Legislation über nothwendig, durchgehends gleiches Verhältniß gegenseitiger Rechte zu gegenseitigen Verbindlichkeiten bei Contracten. Ungegründete Furcht hebt an Seiten des Fuhrmanns den Vertrag nicht auf, gegründete Furcht wirkt auf diesen Punct hin. Beispiele, von beiden enthält das vorhergehende Stück. Ganz gleiche Grundsätze behält die Gesetzgebung in Hinsicht auf den Absender bei und ich glaube philosophisch gegründeter kann nicht leicht eine gesetzliche Verordnung seyn. Selten würde ein Fuhrmann,

der der Gefahr ungeachtet, die der Absender besorgt, fahren will und auf Erfüllung des Contracts dringt, im Stande seyn, dem Absender den Verlust der Ladung zu ersetzen, wenn sich die Gefahr realisirt und, wenn im umgekehrten Falle der Absender auch im Stande wäre, dem Fuhrmanne auch sein, etwa verlohrnes Geschirr zu ersetzen, kann er ihm auch, selbst mit dem Vermögen eines Pierre His, eines Tepper vor seinem Bruche, den Verlust seiner Gesundheit, seines Lebens, wenn er in der Gefahr umkommt, vergüten. Das Gesetz hat daher Recht, wenn es in Fällen dieser Art von beiden Seiten den Contract auflöset.

§. 2.

So sehr bei dem vorhergehenden Falle eine moralische Unmöglichkeit eintritt, den Contract zu erfüllen, in deren Hinsicht das Gesetz davon entbindet, so sehr und noch unverkennbarer tritt dieselbe ein, wenn in der Zwischenzeit zwischen der Frachtbedingung und der Aufladung ein Verboth ergeht, kraft dessen die Ladung nicht ausgefahren werden darf. Eigenes Bedürfniß des Staats macht z. E. eine Verordnung nothwendig, welche die Ausfuhr des Getraides untersagt. Da entbindet, im gleichen Schritte mit der höchsten natürlichen Billigkeit

das Gesetz den Absender von der Nothwendigkeit, dem Fuhrmanne die Ladung zu geben, oder ihn zu indemnisiren. Analogisch stellt l. 33. in fin. ff. locati cond. diesen Grundsatz vest. Nam et si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere, ne id faciat, possis, tantum ei praestabis, quantum eius interfuerit, frui, in quo etiam lucrum eius continebitur; *sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim maiorem, aut potentiam eius non potes*, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere debebis. Dies führt mich zu weiteren Betrachtungen. Gesezt ein Schiffer liegt schon seit mehreren Tagen an meinen Speichern, um mein Getraide einzunehmen, er hat vielleicht auf meine Ordre mit ledigen Fahrzeugen die Reise zu mir gemacht, um meine Fracht einzunehmen. Indem er halb beladen ist, ergeht das Verboth der Ausfuhr. Kann dieser nicht seine Reisekosten und Liegegeld fordern? ich glaube, nach obigem Gesetze, das sich auf die moralische Unmöglichkeit, den Contract zu erfüllen, gründet, die Negative vorziehen zu dürfen. Wenigstens könnte der Absender, in gerichtlichen Anspruch genommen, sich gleich durch die Erklärung befreien, daß er gern bereit sey, dem Kläger die Ladung zu liefern und seine Schiffe damit zu befrach-

ten, ihm es aber überlassen müsse, wie er damit aus dem Lande kommen wolle. Für Pflicht eines rechtschaffenen Mannes halte ich es indeß, daß in einem solchen Falle der Absender Alles aufbiethe, dem Schiffer bei der Landesregierung Reisepässe auszuwirken und eigenes Interesse, welches der Absender allemal dabei hat, daß sein, zum Versenden bereites, Getraide auch wirklich abgehe, wird, ohne mein Erinnern schon auf die Erfüllung dieser Pflicht dringen.

§. 3.

Der Tod des Absenders hebt den, einmal geschlossenen, Frachtcontract so wenig auf, als unerwartete und unvermuthete Niederlegung der Speditionsgeschäfte 1). Jedoch können im ersteren Falle die Erben; im zweiten der contrahirende Absender selbst sich von der Verbindlichkeit durch die Stellung eines anderen, eben so annehmlichen Absenders befreien 2).

1) L. 19. §. 9. l. 38. l. 4. ff. locati cond.

2) Lauterb. C. T. P. eod. tit. §. 29.

§. 4.

Neben der Verbindlichkeit zu strenger Erfüllung des Frachtcontracts legt das Gesetz dem Absender auch die zu Anweisung einer sicheren Aufladungs-

stelle auf, die, daß er dem Fuhrmanne hinlänglich starkes Ladungszeug an Winden, Windeseilen, Hebebäumen, Wagenleitern u. s. f. liefere, und ihn entschädige, wenn Mangelhaftigkeit desselben ihn oder sein Geschirr verlezt. Si vulneraveris servum tibi locatum, eiusdem vulneris nomine, legis Aquiliae, aut ex locato actio est. Sed alterutra contentus actor esse debet, idque officio iudicis continetur, apud quem ex locato agetur 1). Weitläuftiger habe ich mich hierüber im 6ten Stücke dieses Abschnitts geäussert und, da hier ganz gleiche Verpflichtungen gegen den Frachtfahrer eintreten, so darf ich nur auf jene Stelle hinweisen.

1) L. 43. ff. locati cond.

§. 5.

Diese Verpflichtung zu der Indemnisation des Fuhrmanns fällt allerdings weg, wenn der Frachtfahrer unterwegs durch seine Schuld, oder durch Zufall an seinem Geschirre, oder an seinem Cörper Schaden leidet; jedoch wird wiederum der Absender verantwortlich, wenn er durch seine Schuld auch nur entfernt zu der Beschädigung mitgewirkt. Er sagt z. E. wider besseres Wissen dem Fuhrmanne: die Ladung wäge nur eine bestimmte, seinem Wagen angemessene, Last; sie ist aber um die Hälfte

schwerer und zerbricht unterweges einen Baum. Ein herabstürzendes Faß schlägt dem Fuhrmanne, der nebenher geht, ein Bein ab. Da, bin ich der ersten Meinung, ist er schuldig, ihm die Curkosten und seine Versäumniß während seiner Krankheit zu erstatten, indem er offenbar in dolo versirt, wozu er, dem, im vorhergehenden §. angeführten Gesetze zufolge auch schon denn verbunden seyn würde, wenn er absichtlos, mithin blos culpose die aufzuladenden Gefäße vertauschte und dem Fuhrmanne, Statt der bedungenen leichteren, schwerere aufgäbe, die sein ihrem Gewichte unangemessenes, Geschirr zerbrächen und ihm Schaden zufügten.

§. 6.

Es entsteht hier die wichtige Frage: zu welchem Grade der culpa der Absender verpflichtet sey? ich glaube, unbedingt behaupten zu können, daß er diligentiam maximam anwenden und folglich culpam levissimam prästiren müsse. Ist er Spediteur von Metier; so leidet dies gar keinen Zweifel, indem er als Kunstverständiger handelt, in welchem Falle bekanntlich jedesmal culpa levissima geleistet wird. Da aber das Gesetz dem beschädigten Fuhrmanne die Wahl zwischen der actione ex lege Aquilia und locati giebt; so glaube ich, daß auch der

Absender, der nicht vom Metier ist, culpam levissimam prästiren müsse, indem bei der actione ex lege Aquilia allemal in derselben das fundamentum agendi gesezt werden kann 1).

1) Conferat. L. 30. §. 2. ff. locati cond.

§. 7.

Ausser der Berechtigung zu einer Indemnisationsforderung im Falle einer Beschädigung durch absichtlich oder culpos aufgegebene schwerere Fracht steht dem, mit einer grösseren Last beladenem Fuhrmanne auch die, auf ein erhöhetes Fuhrlohn zu richtende Forderung zu, selbst denn, wenn er gar keine Beschädigung erlitten. Ueber die Grenzen seiner, durch den Contract übernommenen, Verpflichtung hinaus, ist er belastet und hat mehr geleistet, als worin er für den stipulirten Lohn gewilligt. Dafür ist der Absender schuldig, ihn zu entschädigen, indem er sonst durch den Schaden des Fuhrmanns sich bereichern würde, welches die Gesetzgebung in keinem Falle duldet. Der Maaßstab der Entschädigungssumme findet sich leicht. Er liegt im Frachtbriefe. Was das Pfund im Contracte gilt, gilt auch das Surplus.

§. 8.

Nach seiner Seits erfülltem Contracte, steht dem Fuhrmanne endlich das Recht zu, seinen be-

dungenen Lohn zu fordern. Es entsteht aber die Frage: an wen er sich dieserhalb zu halten habe, an den Absender, oder an den Empfänger? Die Handlungsobservanz weiset ihn jedesmal an den lezteren. Aber auch die reine Theorie des Rechts? ich glaube, diese Frage bejahen zu dürfen!

Bevor der Frachtfahrer die Fuhr nicht geleistet, nicht gut und richtig abgeliefert hat, kann ihm kein Forderungsrecht des Frachtlohns competiren, der ihm, kraft Frachtbedingung, die der Frachtbrief immer ausdrücklich enthält, nur erst dann werden soll, wenn er gut und richtig abgeliefert. Es liegt daher in der Natur der Sache, in dem Frachtcontracte selbst, daß der Fuhrmann sich seines Lohns wegen nur an den Empfänger halten und auch denn, wenn dieser bonis cedirte, und der Fuhrmann seine Forderung verlöhre, sich nicht an den Absender regressiren kann, indem dieser nur immer mandatario nomine des Empfängers schließt.

§. 9.

Das Recht des Fuhrmanns, die Ladung unterwegs an einem sicheren Orte abzusetzen, wenn er merkt, daß er verbothene Waare aufhabe, ist gewiß keinem Zweifel unterworfen, so wenig, wie seine Berechtigung von dem Absender den Frachtlohn bis zu

dem Orte zu fordern, an welchem er die Ladung abgelegt, indem derselbe gegen den Frachtfahrer allemal dolose handelt, wenn er ihm verbothene Ladung aufgiebt und durch seinen dolum zu Schadensersetzung auch in dem Falle verbunden wird, wenn der hintergangene Fuhrman obige Bemerkung nicht macht, von einem scharfsichtigeren Zollbedienten aber angehalten, mehrere Tage aufgehalten und vielleicht bestraft wird.

§. 10.

Wird der Fuhrmann unterweges, wegen verbothener Ladung angehalten, die Ladung confiscirt, er selbst mit seinem Geschirre mehrere Tage aufgehalten, vielleicht gar bestraft; so entsteht die wichtige Frage: gegen wen er seinen Regreß zu richten und ob er überhaupt einen Regreß habe? Ich glaube, diese Frage mit einigen Unterscheidungen beantworten zu müssen.

Die Ausfuhr der geladenen Waare ist entweder in dem Lande selbst verbothen, wo der Fuhrmann Ladung aufnimmt; oder blos das Transito in einem anderen Lande, das er passiren muß. Im ersteren Falle glaube ich nicht, daß dem Fuhrmanne irgend ein Regreß gegen den Absender zu-

stehe: indem er, wiewohl vielleicht Ausländer, zu der Kenntniß der Gesetze des Staats, in welchem er Ladung aufnimmt, verbunden, schuldig ist, wenn er sie nicht kennt, sich zu erkundigen. Durch die Unterlassung dieser Pflicht verbindet er sich stillschweigend zu Erduldung aller Folgen seiner Unbesonnenheit, welche ihm keinen Regreß gegen den Absender beilegen kann. Kommt hingegen der Fuhrmann in eine solche Verlegenheit bei der blossen Durchfarth durch ein Land, in welchem ein Verboth die Durchfuhr der, in einem anderen Lande geladenen Waare, wo deren Ausfuhr erlaubt ist, untersagt; so sind wieder in der höchsten Abtheilung zween Fälle zu unterscheiden. Das Verboth der Durch- und Ausfuhr war bei Aufnahme der Ladung entweder schon ergangen, oder nicht. Im ersteren Falle kannten entweder beide, Absender und Fuhrmann das Verboth, oder nur einer von beiden. Im ersten Falle der höheren Abtheilung, wenn beide das schon ergangene Verboth kennen, willigen beide in die Gefahr der Arrestation und Confiscation und können deshalb kein Klagerecht gegen einander haben. Im ersten Falle der Unterabtheilung, wenn der Absender und nicht der Fuhrmann das Verboth kennt und jener es diesem verheimlichet, handelt er dolose, oder doch

wenigstens höchst culpose und wird durch seinen dolum oder culpam zu der Indemnisation des Fuhrmanns verbunden, wenn er dadurch in Schaden kommt, welches im zweiten Falle der Unterabtheilung auch von dem Fuhrmanne gilt, der das Verboth der Durchfuhr kennt und es dem Absender böslich verschweigt. Nicht allein Kunde der Wege und der Localgefahren der Länder, die er passiren muß, gehören zu dem Metier des Fuhrmanns, nicht allein Kunde der Güte des Gebindes und der bestmöglichsten Ladungsart gehören zu der Kunstkenntniß des Factors von Metier, sondern auch Bekanntschaft mit den übrigen Gefahren, die sich auf dies Fach beziehen und wer hierin nun gar zum Nachtheile des Anderen nicht nur so nachlässig handelt, daß er sich darum, um die Verordnungen der Länder, die passirt werden müssen, nicht bekümmert, oder seine Kunde dem Anderen gar absichtlich verschweigt, um entweder seine Ladung nur fortzuschaffen; oder ein wenig Frachtlohn zu verdienen, ist offenbar in culpa lata, wenn man nicht zugeben will, daß er in dolo versirt.

Im zweiten Falle der höheren Abtheilung endlich, wenn das Verboth der Durchfuhr bei Aufnahme der Ladung noch nicht ergangen war, wäh-

rend der Reise des Fuhrmanns erst promulgirt wird, ist derselbe schuldig, wenn es ihm zu Ohren kommt, bevor er das Land, in welchem dasselbe erlassen ist, berührt, mit der Ladung anzuhalten und vom Absender Verhaltungsbefehle einzuholen; oder, wenn dies zu kostbar werden sollte, die Ladung an dem ersten sicheren Orte abzulegen und den Absender davon zu benachrichtigen. Kommt ihm das Verboth nicht früh genug zu Ohren, er wird angehalten, die Ladung confiscirt; so kann er seiner Versäumniß wegen wohl nichts vom Absender fordern, weil hier offenbarer Zufall, und auch nicht die entfernteste culpa des Absenders ihn in Schaden bringt; jedoch gebührt ihm sein Frachtlohn 1).

1) L. 61. §. 1. ff. locati cond.

Erster Abschnitt.

Dreizehntes Stück.

Von den Rechten des Empfängers gegen den Absender.

§. 1.

Ich habe oben gezeigt, wie im Falle einer, durch den Fuhrmann beschädigten, Ladung der Empfänger, seiner Indemnisation wegen, sich an denselben regressire. Hier bleibt mir die Beantwortung der wichtigen Frage übrig: ob der Empfänger, bei eintretender, völliger Insolvenz des Fuhrmanns, seinen Regreß gegen den Absender richten und seine Klage auf einer culpösen Wahl des untauglichen Fuhrmanns; oder auf nicht hinlängliche Aufmerksamkeit auf dessen zu schwaches, der Ladung unangemessenes, Geschirr, auf dessen schlechte Ladungsart, u. s. f. fundiren könne? ich muß hier mehrere Fälle und mehrere Personen unterscheiden.

Der Absender ist entweder der Verkäufer der Ladung selbst; oder ein Factor. Der Verkäufer ist als Verkäufer, nie verpflichtet, sich um den Transport der Ladung zu bekümmern. Dies ist lediglich Sache des Käufers. Durch Anweisung der verkauften Waaren verrichtet der Verkäufer den lezten nach dem Contracte vorzunehmenden Actum, die Tradition, handelt bloß aus Gefälligkeit, wenn er sich mit dem Transporte auf Ansuchen des Käufers befaßt, und tritt alsdenn in der Person eines Mandatarii desselben auf; in der Person eines Negotiorum gestoris hingegen, wenn er den Transport aus eigenem Antriebe besorgt. Endlich kann er noch die Rolle eines Locatoris operarum übernehmen, wenn er sich auf Ansuchen des Käufers und gegen Speesen auf die Besorgung des Transports einläßt. In allen diesen Fällen wird der Regel nach culpa levis prästirt, es sey dann, daß einer der Contrahenten als Kunstverständiger aufgetreten 1); Culpam levem begeht aber, meiner Meinung nach, der Absender (der die Spedition nicht als Nahrungszweig ausübt und deßhalb nicht zu genauerer Kenntniß der Sache verbunden ist) nicht, welcher einen Fuhrmann zu Fortschaffung der verkauften Waaren annimmt, der ihm nicht von schlechten Seiten bekannt ist, ohne übri-

gens die möglichst genaue Erkundigung von seinen Vermögensumständen, Kunstkenntniß u. s. f. einzuziehen. Diese Unterlassungssünde hält sich innerhalb den Grenzen der culpae levissimae. Der Spediteur vom Metier hingegen profitirt Kunstkenntniß und ist folglich nach allen Grundsätzen der legis Aquiliae, welche die Compilatoren der Pandecten der actioni locati immer electiv zur Seite gehen lassen, zu dem höchsten Fleiße, ad praestationem culpae levissimae verbunden, wenn ihm die Kenntniß nicht mangelt, von welcher er sagt: ich besitze sie, und er nicht genau nach den Grundsätzen seiner Kenntniß handelt. Zu dieser Kunstkenntniß des Spediteurs von Metier gehört meiner Ueberzeugung nach:

a) die Kenntniß guter und sicherer Fuhrleute

b) die Kenntniß, wie ein Wagen oder Schiff vernünftig und artistisch so geladen werden muß, daß aus der Art, wie es geladen ist, kein Unglück entspringen kann.

c) Kenntniß von der Verfassung der Länder, und deren Verordnungen, welche der Fuhrmann berührt.

Besitzt der wirkliche Factor, der durch die Ausübung seines Metiers öffentlich sagt: ich habe hinlängliche Kenntniß und Thätigkeit für mein Fach; eins von beiden nicht; oder vernachlässigt eins von beiden; so leidet es wohl keinen Zweifel, daß er, im Falle einer schlechten Wahl des Fuhrmanns 2) bei eintretender Insolvenz desselben den, durch ihn beschädigten, Empfänger indemnisiren muß.

Im Gefühle der Wahrheit dieser Grundsätze bezahlte ein kenntnißvoller, thätiger und von mir sehr geschätzter Spediteur, dessen Aufmerksamkeit in den Tagen des Unglücks eine Menge überhäufter Geschäfte auf zu verschiedene Gegenstände geleitet, den ganzen Schaden, den ein, unten spitzig gebauetes Schiff eines ganz unvermögenden Schiffers veranlaßte, welches mit Hafer und Heue beladen werden sollte, und von dem Schiffer so unvernünftig befrachtet wurde, daß er das Heu unten und den Hafer oben legte, weßhalb es bei der ersten Bewegung umschlug.

1) L. 10. pr. ff. mandati vel contra. Hellfeldt iurispr. forens. §. 422.

2) Unter schlechter Wahl des Fuhrmanns begreife ich allein den Fall, wenn der Absender ohne Noth jeden sich anbiethenden Fuhrmann, bekannt oder

unbekannt annimmt; nicht aber den Fall, wenn er einen Mann wählt, der ihm schon oft gefahren und immer treu und gut abgeliefert. Bauet er auf einen solchen, und dieser begienge denn einmal einen, dem Empfänger beschädigenden, Fehltritt; so hat der Factor in seiner Kunstkenntniß und in nöthiger Aufmerksamkeit nicht gefehlt und kann zu keiner Indemnisation aufgefordert werden, wie auch denn nicht, wenn die Fracht sich häuft, fortgeschaft werden muß, Fuhrleute fehlen und er alsdenn in der Noth den ersten Kommenden verdingt.

Erster Abschnitt.

Vierzehntes Stück.

Von den Rechten des Absenders gegen den Empfänger.

§. 1.

Es bleibt mir am Schlusse dieses ersten Theils noch die Beantwortung dreier Fragen von äußerst wichtigen practischen Folgen übrig.

1) Auf wessen Gefahr geschicht der Transport der Ladung? wenn darüber nichts besonderes ausgemacht worden, und der Absender nach den Grundsätzen des vorhergehenden Stücks durch sein Versehen zu der Beschädigung nicht mitgewirkt.

2) In welchem Augenblicke geht das Eigenthum der, vom Verkäufer abgesandten Waaren auf den entfernten Käufer über.

3) Kann der creditirende Verkäufer sie unterwegs mit Arrest belegen? oder von einem

dritten Besitzer vindiciren? wenn der Käufer während des Transports austritt; oder die Waaren nach dem Empfange verkauft hat und alsdenn bonis cedirt.

§. 2.

Die erste Frage beantwortet sich im Allgemeinen leicht nach den reinen Grundsätzen des Römischen Rechts über Kauf und Verkauf, welche die Gefahr in dem Augenblicke auf den Käufer übertragen, in welchem derselbe mit dem Verkäufer über die Waare und den Kaufpreis zusammenstimmt, wiewohl die Waare noch eine Zeitlang im Gewahrsame des Verkäufers bleibt. Bei speciellerer Beantwortung derselben entwickeln sich aber noch zwei andere Fragen:

a) Sind beide Contrahenten über den Preis einig, und geht folglich die Gefahr auf den Käufer über? wenn jener schlechtweg eine Quantität Waare bei diesem verschreibt, ohne den Preis zu bestimmen und dieser dieselbe abgehen läßt.

Der Herr Vicekanzler Strube bejahet diese Frage 1) unter Beifügung eines, seine Meinung bewährenden, Erkänntnisses K. Ch. Justizcanzley

zu Hannover, vom Jahre 1761. und ich glaube, seine Gründe unbedingt unterschreiben zu dürfen. Wiewohl §. 1. I de emt. vend. allen Verkauf annullire, sagt er, bei welchem der Kaufpreis nicht ausdrücklich vestgesetzt worden: wiewohl Vinnius n. 3. diesem Gesetze den passenden Grund unterlege: ne in potestate ementis vel vendentis sit, utrum debeant; vel non debeant, so leide dies Gesetz dennoch keine Anwendung bei Waaren, die, in einer großen Handelsstadt bei Quantitäten verkauft, ihren zeitigen, bestimmten Preis haben, den die Conjuncturen des Handels vestsetzen, wie den Cours des Geldes selbst. Der Käufer, der, ohne Angabe eines Preises, geradezu committire, habe stillschweigend in diesen allgemeinen Preis gewilliget und beide, der absendende Verkäufer und der Käufer seyen daher über diesen Preis einig, der Kauf vollkommen, und die Gefahr des Transports ruhe auf dem Käufer. 2)

1) Rechtl. Bed. Th. 2. Bed. 65.

2) Marquard de iure mercatorum lib. II. c. 9. n. 36.

§. 3.

b) Sind beide, Käufer und Verkäufer über die Waare einig? wenn jener davon eine be-

stimmte Quantität unter Beifügung des Preises verschrieben, dieser sie ihm brieflich zugesagt, sie aber noch nicht hat abgehen lassen. Ist folglich in diesem Falle der Kauf zu seiner Vollkommenheit gediehen? die Gefahr des Käufers?

Jedes Verschreiben von Waaren und jede darauf erfolgende Zusage von Seiten des Verkäufers enthält eine venditionem generis. Bevor bei einem solchen Verkaufe die species specialissimae nicht determinirt sind, die der Verkäufer dem Käufer überliefern wollen, sind beide zwar in abstracto über Waare und Preis einig und der Kauf ist perfect; jedoch kann die Gefahr der verschriebenen Quantität auf den Käufer nach den bekanntesten Grundsätzen nicht übergehen, bevor die species tradendae nicht determinirt sind, der Handel also auch nicht in concreto perfect geworden. Es kann dem Käufer daher auch kein Nachtheil erwachsen, wenn ein Theil derselben Gattung Waare im Gewahrsame des Verkäufers verlohren gienge, bevor jene Determination eingetreten. Von dem Augenblicke, wo sie vor sich geht, hängt also die Beantwortung dieser Frage ab.

Daß dies geschehe, wenn der Verkäufer sie dem Mäkler, den der entfernte Käufer vielleicht als Unterhändler gebraucht, aussezt, wenn er sie für sich mit seinen Handlungsbedienten einballirt, und hinstellt, bis er sie verladen kann, das leidet keinen Zweifel. — Bedenklicher scheint die Frage: ob diese Determination auch denn eintrete? wenn er für sich, allenfalls mit einem Handlungsbedienten, die Fässer anzeichnet, die er dem Käufer bestimmt, oder nur in seinem Manuale die Ballen notirt, die dieser haben soll.

Durch die Verschreibung einer Quantität Waare unter bestimmten Preise ist die venditio generis in abstracto vollkommen geschlossen 1). Es kommt nur auf die Umschaffung des generis in eine speciem determinatam an, um die Gefahr auf dem Käufer zu übertragen. Die Art und Weise dieser Determination ist gleichgültig, wenn nur erwiesen werden kann, daß sie überhaupt Statt gehabt, wie das Unglück eintrat, das sie im Gewahrsame des Verkäufers vernichtete.

1) Strube rechtl. Bed. Th. 2. Bed. 65. pag. 249. Coccej. iur. contr. tit. de peric. et comm. rei vend. qu. 5.

§. 5.

Diesem zufolge ist die Handlungsobservanz, welche Carpzov 1) und Hertius 2) bezeugen, gegründet und den reinen Grundsätzen der Römischen Legislation angemessen, daß der Transport der Ladung allemal auf die Gefahr des lezten Empfängers, des Käufers, gehe, wenn der Verkäufer, der Fuhrmann und die Mittelempfänger, die Factoren dolo vel culpa zu ihrem Verderbnisse nicht mitgewirkt, in welchem Falle der Mitwirkende zu der Entschädigung des Käufers verbunden ist. Weiter, als die Handlungsobservanz, geht noch das Gesetz: indem es die Gefahr der Waare selbst denn schon auf den Käufer wälzt, wenn sie noch im Gewahrsame des Verkäufers bestimmt für den Käufer ausgesezt, ist, und bloßer Zufall sie beschädiget 1).

1) §. 3. I. de emt. vend. l. 8. pr. ff. de peric. et comm. rei vend.

§. 6.

Die zweite Hauptfrage: in welchem Augenblicke das Eigenthum der verkauften Waare auf den Käufer übergeht? Beantwortet sich im Allgemeinen eben so leicht aus den bekanntesten

und unbezweifeltetsten Rechtsgrundsätzen. In dem Augenblicke, wo sie dem Käufer nach bezahltem Kaufgelde, oder ertheiltem Credite, übergeben wird. Aber auch hier entwickeln sich mehrere Nebenfragen, deren Beantwortung mir Pflicht scheint.

§. 7.

Wenn über die Ertheilung des Credits nichts bestimmtes ausgemacht worden, ist er stillschweigend gegeben?

a) wenn der Verkäufer die Waare abgehen läßt, ohne den Kaufpreis vorher erhalten zu haben;

b) wenn der Käufer mit dem Verkäufer mehrere Jahre auf Credit gehandelt.

Bei Beantwortung der ersteren Frage, glaube ich, die Negative aus mehreren Gründen vorziehen zu dürfen. Ausdrücklich verordnet eines Theils das Gesetz: daß die Tradition der Waare, ohne vorhergehende Befriedigung des Verkäufers, allemal die stillschweigende Bedingung enthalte: ut pretium solvatur 1) und anderen Theils legt L. 5. §. 18. ff. de tributoria act. dem unbezahlten

Verkäufer, bei entstehendem Concurse des Käufers ein Vindicationsrecht der verkauften Waare bei, welches, allein aus dem dominio entquellend, ihm nicht zustehen könnte, wenn ihm nicht bis zu seiner Bezahlung das dominium verbliebe. Es läßt sich daher nicht behaupten, der Credit sey stillschweigend ertheilt, wenn der Verkäufer die Waare, ohne vorhergehende Bezahlung, absendet.

Bei Beantwortung der zweiten Frage leidet es keinen Zweifel, daß eine Präsumtion für gegebenen Credit, durch die Absendung der Waaren eintrete, so lange die Gesetze dasjenige vermuthen, was gewöhnlich geschieht 2)

1) §. 41. I. de rer. divis. l. 19. ff. de contr. emt. vend.

2) Herrn Professors Weber Beitr. zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden, p. 84. und die, daselbst n. 3. angeführten Gesetze.

§. 8.

Nach diesen Voraussetzungen leidet nun der Uebergang des Eigenthums der verkauften Waaren auf den Käufer, welcher das Kaufgeld bezahlt, den Verkäufer auf andere Weise befriedigt; oder Cre-

dit erhalten hat, keinen Zweifel, wenn er die Waare selbst; oder durch Bevollmächtigte in Empfang nimmt, 1) wo dasselbe in dem Augenblicke auf den Käufer übergeht, in welchem der Verkäufer ihm oder seinem Bevollmächtigten, etwa dem Factor, auf welchen der Käufer Ordre stellt; oder dem Fuhrmanne, den der Käufer sendet; oder welchen der Verkäufer selbst auf dessen Ordre gedungen, die Waare behändigt.

1) Herr Professor Weber am angeführten Orte, p. 86. n. 6.

§. 9.

Hieraus beantwortet sich nun die lezte Frage von selbst. So lange das Eigenthum und mit ihm dessen Wirkungen ius de re disponendi eamque vindicandi bei dem Verkäufer sind, kann er die abgesandte Waare unterweges mit Arrest belegen, sie zurück gehen lassen, sie von jedem Besitzer vindiciren 1), welches leztere Recht ihm auch denn zusteht, wenn er dem Käufer auch wirklich Credit gegeben, derselbe aber so sehr dolose gehandelt, daß er, concursmäßig und schon mit seinen schlechten Vermögensumständen bekannt, den Verkäufer den=

noch zum Verkaufe und zum Borgen inducirt 2), oder die Waare anderweit verkauft, um denselben um das Seinige zu bringen 3).

1) Herr Professor Weber am angeführten Orte.

2) Gail. l. 2. Obs. 15. n. 6.

3) Herr Professor Weber am angeführten Orte.

Coelum, non animum, mutant, qui trans mare
currunt.
Strenua nos exercet inertia: navibus atque
Quadrigis petimus, bene vivere. Quod petis,
hic est,
Est Ulubris, animus si te non deficit aequus.

HORAT.

Hannover, gedruckt bei Joh. Th. Lamminger.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Münter, Johann Carl Ernst, 1765-1812

Das Frachtfahrer-Recht

Bd.: 1

Hannover (1798)

J.germ. 132 a-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552061-4
VD18 80024262-001